

TRENGER VI GRUPPESØKSMÅL I NORSK RETT?

Kandidatnummer: 605

Leveringsfrist: 25.11.2007

Til sammen 16070 ord

19.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	4
1.2	Bakgrunn og aktualitet	5
1.2.1	Kort om arbeidet frem mot NOU 2001:32 – ”Rett på sak”	6
1.2.2	Gruppesøksmål i USA	7
1.2.3	Gruppesøksmål i Sverige	7
1.2.4	Innføring av gruppesøksmål i Danmark	8
1.3	Avgrensninger	8
1.4	Rettskilder	9
1.4.1	Lov av 17. juni 2005 nr. 90, om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)	9
1.4.2	Forarbeidene	10
1.4.3	Rettspraksis	10
1.4.4	Amerikansk og svensk rett	11
1.4.5	Juridisk teori	11
1.5	Den videre oppbygningen av avhandlingen	12
<u>2</u>	<u>GRUPPESØKSMÅL</u>	<u>14</u>
2.1	Behovet for kollektive løsninger	14
2.2	Individuelt prosessbare og ikke prosessbare krav	15
2.3	Vilkår for gruppesøksmål	17
2.4	Avgrensning av gruppens medlemmer	22
2.4.1	Påmelding kontra utmelding	22
2.4.2	Bakgrunn og prinsipper	24
2.4.3	Påmeldingsalternativet	25
2.4.4	Utmeldingsalternativet	26
2.4.5	Påmeldingsalternativet i Sverige	29

2.5	Grupperepresentanten	29
2.6	Typer krav man kan gå til søksmål om. Behovsanalyse.	34
2.6.1	Forbuds-, fastsettelses- og ugyldighetssøksmål	34
2.6.2	Erstatningssøksmål	36
2.7	Sveriges erfaringer etter fire og et halvt år med gruppesøksmål	38
<u>3</u>	<u>ALTERNATIVE BEHANDLINGSMÅTER FOR SMÅ KRAV ETTER</u>	
	<u>TVISTELOVEN</u>	<u>42</u>
3.1	Lovvalg og innledning	42
3.2	Subjektiv kumulasjon	43
3.3	Organisasjoners søksmålsadgang	45
3.4	Pilotsøksmål og testsaker	47
3.5	Partshjelp	48
3.6	Twisteløsningsnemnder	49
3.7	Småkravprosess	51
<u>4</u>	<u>MOTTAKELSEN AV GRUPPESØKSMÅL</u>	<u>53</u>
4.1	Innledning	53
4.2	Forbrukerrådets høringsuttalelse	53
4.3	Advokatforeningens høringsuttalelse	55
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>57</u>
<u>6</u>	<u>KILDELISTE</u>	<u>59</u>

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen vil være innføringen av gruppesøksmål i norsk rett.

Det finnes i dag flere muligheter for grupper til å gå til sak, og selv bli saksøkt i norsk rett, såkalte kollektive søksmål. Disse mulighetene vil bli viderefør og også utvidet når tvisteloven innføres 1. januar 2008, blant annet ved at det innføres en mulighet til å reise gruppesøksmål.

Gruppesøksmål er søksmål som føres av eller mot en gruppe, på samme eller vesentlig likt faktisk eller rettslig grunnlag, og som er godkjent av retten som gruppesøksmål, jfr. tvistelovens § 35-1 (2). Gruppeprosess er de særlige regler for gruppesøksmål, jfr. tvistelovens § 35-1 (3).

Spørsmålet som blir naturlig å stille seg ved innføringen av dette instituttet er om dette er noe vi trenger i norsk rett? Dette særlig sett i lys av alle mulighetene for felles behandling av krav som allerede eksisterer. Er gruppeprosess en egnet søksmålsform, eller vil man fortsette å benytte seg av de tradisjonelle formene, fordi behovet for gruppesøksmål er lite, og vilkårene for strenge?

For å besvare avhandlingens problemstilling vil jeg særlig se på fem forhold. Disse fem forholdene vil etter min mening være det ordningens fremtid kan falle på, dersom reglene ikke er gode. Det er for det første grunnvilkårene for gruppesøksmål, og da særlig kravet om rettslig og faktisk likhet (kap. 2.3), for det andre avgrensningen av gruppens medlemmer (kap. 2.4), for det tredje grupprepresentantens ansvar (kap. 2.5), for det fjerde

om noen typer krav vil egne seg som gruppesøksmål (kap. 2.6) og for det femte om det eksisterer andre former for kollektive søksmål som allerede ivaretar det eventuelle behovet for felles behandling av krav (kap. 3).

Det vil også bli sett nærmere på mottakelsen av ordningen fra Forbrukerrådet og Advokatforeningen, som under høringsrunden stilte seg vidt forskjellig til behovet for ordningen.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

En handling, en tilstand, et offentlig vedtak mv. kan berøre en rekke rettssubjekter på samme eller liknende måte.¹ Rettslige krav oppstått på grunn av dette kan det være behov for å få prøvet for retten, men ofte står ikke kravene i forhold til saksomkostningene. Kollektive søksmålsformer hvor fellesspørsmål kan behandles under ett vil da være et hensiktsmessig, noen ganger kanskje også nødvendig middel. Det finnes i norsk rett i dag flere muligheter for kollektive søksmål, og i tillegg vil det fra 1. januar 2008 innføres mulighet til såkalte gruppesøksmål.

Gruppesøksmål som søksmålsform eksisterer altså ikke i norsk rett i dag. Likevel har det i en periode fra midten av 1990-tallet vært økende interesse for dette. Særlig i takt med økt fokus på forbrukernes interesser har det vært fremsatt diverse forslag om gruppesøksmål.

Det finnes ingen klar definisjon på gruppesøksmål, men det går hovedsakelig ut på at det føres søksmål for eller mot en avgrenset gruppe rettssubjekter, som helt eller i vesentlig grad er berørt på samme måte. Søksmålet føres av en representant for gruppen, og det enkelte medlem behøver ikke opptre i saken.²

¹ NOU 2001:32 A, s. 467

² NOU 2001:32 A, s. 467

Ønsket om økt tilgang til domstolene, såkalt access to justice, for alle typer krav har vært hovedbegrunnelsen for innføringen av gruppesøksmål, i tillegg til ønsket om en handlingsdirigerende funksjon.³ Dette fremgår klart av forarbeidene. Hver for seg vil mange og små krav vanskelig kunne føres som alminnelig søksmål, og målet er at en gruppeprosess skal bøte på dette.

1.2.1 Kort om arbeidet frem mot NOU 2001:32 – ”Rett på sak”

Det formelle arbeidet med innføringen av gruppesøksmål startet med et forslag fra stortingsrepresentant Anne Helen Rui (Arbeiderpartiet), som i Innst. S. nr. 62 (1995-96) foreslo innføring av gruppesøksmål i Norge.⁴

Det har også forligget krav fra Forbrukerrådet om en slik innføring og dette resulterte blant annet i St. meld. nr. 40 (1998-99) fra Barne- og familiedepartementet hvor de angir gruppesøksmål som et aktuelt tiltak for å styrke forbrukernes stilling.⁵

9. april 1999 ble det ved kongelig resolusjon oppnevnt et Tvistemålsutvalg, som fikk i oppgave å foreta en gjennomgang av regelverket for domstolenes behandling av sivile saker, som i hovedsak baserer seg på tvistemålsloven fra 1915.⁶ Loven er svært gammel og reformbehovet stort. Som følge av den økte interessen for gruppesøksmål ble utvalget særlig bedt om å se nærmere på mulighetene for et slikt prosesspor. Resultatet av utvalgets arbeid ble NOU 2001:32 bind A og B, ”Rett på sak”. Utvalgets konklusjon ble at gruppesøksmål burde innføres som tvisteløsningsmetode i Norge, og dette ble fulgt opp av departementet i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005). 1. januar 2008 innføres derfor gruppesøksmål

³ ”...prosessreglene er slik at de medvirker til en etterlevelse av de materielle regler som er gitt på de forskjellige rettsområder.” NOU 2001:32 A, s. 487

⁴ NOU 2001:32 A, s. 468

⁵ NOU 2001:32 A, s. 468

⁶ NOU 2001:32 A, s. 81

som ny søksmålsform i norsk rett, inntatt i lov av 17. juni 2005 nr. 90, om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), kapittel 35.

1.2.2 Gruppesøksmål i USA

Gruppesøksmål har eksistert i anglo-amerikansk rett siden 1600-tallet, med utgangspunkt i equity-systemet fra engelsk rett. Men i det 20-århundre har gruppesøksmål, eller såkalte class actions, spilt en langt større rolle i USA enn i England, mye på grunn av Englands svært strenge regler og snevre rammer for slike søksmål.⁷

Etter en reform av instituttet i USA i 1966 økte antall gruppesøksmål betraktelig, og gruppesøksmål spiller nå en stor rolle i amerikansk rett. Instituttet finnes også i Australia, Canada og Storbritannia, og er innført eller i ferd med å bli innført i flere europeiske land.

1.2.3 Gruppesøksmål i Sverige

I mai 1989 arrangerte den nordiske embetsmannskomiteen for konsumentspørsmål (NEK) et seminar om behovet for gruppesøksmål i forbrukersaker i Norden.⁸ I Sverige og Finland ble det i kjølevannet av seminaret nedsatt komiteer til å se nærmere på behovet. Resultatet ble at det i Sverige i 1994 ble lagt frem en utredning om gruppesøksmål.⁹

”Lag om grupprättegång” ble innført først 1. januar 2003, etter omfattende revisjoner av forslaget. Mer om dette i kap. 2.4.5.

At Sverige innførte gruppesøksmål har nok påvirket Norge i stor grad, og i tillegg til den amerikanske ordningen blir den svenske utredningen betydelig kommentert og brukt som bakgrunn i den norske utredningen.

⁷ NOU 2001:32 A, s. 468

⁸ NEK-rapport 1990:7 Grupptalan i konsumentmål – rapport från ett nordisk seminarium

⁹ Grupptalanutredningens betänkande SOU 1994:151 Grupprättegång.

1.2.4 Innføring av gruppesøksmål i Danmark

Samtidig med at vi innfører gruppesøksmål i Norge blir dette også innført i Danmark. Den danske loven er så å si en kopi av den norske, noe som må sees på som ”en fjær i hatten” til det norske Tvistemålsutvalget.¹⁰

1.3 Avgrensninger

En behandling av alle enkelthetene innen ordningen vil være umulig innenfor avhandlingens ramme. Hva som nærmere behandles fremgår av kap. 1.1.

Det vil ikke bli foretatt noen grundig analyse og redegjørelse for utenlandsk rett. Det er den norske ordningen det sees på. En summarisk behandling av utenlandsk rett vil likevel være påkrevet, da det har en del å si for rettskildebildet og bakgrunnen for ordningen som innføres. Se kap. 1.4.4.

Tvistelovens § 35-15 angir at gruppesøksmål ikke er avgrenset til å gjelde der gruppen befinner seg på saksøkersiden, selv om dette nok vil være det mest aktuelle. Avhandlingen vil kun konsentrere seg om gruppesøksmål fra saksøkersiden.

Når det gjelder reglene om uttreden, varsel og rettens kontroll av forlik er dette utførlig behandlet av Hagerup Nagelhus, i hans spesialoppgave fra 2005.¹¹ Om dette vises derfor

¹⁰ Foredrag av dommerfullmektig Torbjørn Hagerup Nagelhus på Aulaforum, Universitetet i Oslo, 4. september 2007

¹¹ Hagerup Nagelhus (2005). Avhandlingen er upublisert. Jeg fikk den på forespørsel til forfatteren under Aulaforum ved Universitetet i Oslo 4. september 2007. Universitetsbiblioteket opplyser at avhandlingen kan fås på forespørsel direkte til forfatteren.

bare til hans avhandling. For en kort presentasjon av tvistelovens kapittel 35 vises til en oversikt i Hagerup Nagelhus' avhandling side 4 og 5.

1.4 Rettskilder

Rettskildene som benyttes i avhandlingen vil være i tråd med alminnelig norsk rettskildelære.¹² Denne forutsettes kjent, og en nærmere gjennomgang av rettskildemessige prinsipper vil derfor ikke bli foretatt. Her skal kun kort kommenteres hvilke kilder som vil bli benyttet videre i avhandlingen.

Avhandlingen vil i stor grad behandle regler i en lov som er vedtatt, men ikke trådt i kraft. Tvistemålsloven av 1915 inneholder ingen regler om gruppesøksmål, og det man har å forholde seg til av rettskilder er dermed den nye tvisteloven, de meget fyldige forarbeidene, utenlandsk rett og juridisk teori, i tillegg til diverse reelle hensyn. Rettspraksis om gruppesøksmål eksisterer naturlig nok ikke, og det vil nok også ta tid før vi ser noe av dette i Norge.¹³

1.4.1 Lov av 17. juni 2005 nr. 90, om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Tvisteloven trer i kraft 1. januar 2008. Selv om vi ikke har en virksom lovtekst å forholde oss til vil den nye, vedtatte lovteksten være den sentrale rettskilden i denne avhandlingen. Det finnes ikke regler på dette området fra før, og den nye lovteksten er det eneste vi har å forholde oss til.

¹² Se for eksempel Eckhoff, 5. utgave v/ Jan E. Helgesen (2001)

¹³ I Sverige er det bare reist ni saker på fem år. Se kap. 2.7.

Tvistelovens kapittel 35 inneholder 15 paragrafer om gruppesøksmål. Reglene gir en utførlig gjennomgang av ordningen, fra hvordan søksmål tas ut, godkjennes, saksbehandlingen, medlemmene, representanten, økonomisk ansvar og saksomkostninger.

Virkeområdet for reglene i tvistelovens kapittel 35 fremgår av § 35-1. Reglene gjelder gruppesøksmål i tingretten, og ved anke over avgjørelser i slike saker. Reglene må suppleres med reglene om allmennprosess.¹⁴ Kapittel 35 gir kun de ”særlige regler om behandlingsmåten for gruppesøksmål”, jfr. § 35-1 (1). En gruppeprosess vil altså i stor grad startes, føres og avsluttes som et alminnelig søksmål.

1.4.2 Forarbeidene

Forarbeider er alltid en relevant rettskilde, og i dette tilfellet er det også naturlig å tillegge dem betydelig vekt, ettersom loven på dette området ikke er trådt i kraft og det dermed ikke foreligger rettspraksis ennå. Forarbeidene til ny tvistelov er meget omfattende.

Det foreligger for det første to store bind fra Tvistemålsutvalget, NOU 2001:32 A og B, ”Rett på sak”. Her behandles gruppesøksmål inngående, og særlig blir erfaringer fra USA grundig gjennomgått. Gruppesøksmål blir viet en behandling over 30 sider i bind A og 8 sider i bind B.

Også Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) behandler reglene om gruppesøksmål inngående, over 24 sider. Også her blir utenlandsk rett viet stor plass.

1.4.3 Rettspraksis

I den grad det vises til rettspraksis vil dette være i forbindelse med andre kollektive søksmålsformer. Det vises også til noe svensk rettspraksis for å belyse Sveriges erfaringer med ordningen, se. kap 2.7.

¹⁴ NOU 2001:32 B, s. 991

1.4.4 Amerikansk og svensk rett

Twistemålsutvalget nevnte selv at det var en særlig grunn til å gå nøye inn på regelverk og praksis i USA, når de skulle vurdere om man burde innføre gruppesøksmål i Norge.¹⁵ Det er selvfølgelig viktig å se hen til andre lands erfaringer ved innføring av nye ordninger i rettssystemet, og ettersom systemet har fungert i USA i lang tid og har en betydelig rettspraksis, er dette naturlig.

Selv om man kan hente inspirasjon og ideer fra USA, vil norsk prosessordning og tradisjon være utgangspunktet. Eksempler fra USA vil ikke uten videre være relevante for norske forhold,¹⁶ og det ligger derfor en viss fare i å bruke eksempler fra amerikansk rett. Den norske lovteksten som er foreslått har hentet flere ideer herfra, men man ser også at reglene er tilpasset norske forhold og øvrige norske regler. Et eksempel på dette er måten gruppen avgrenses på.

De svenske reglene vil være av stor betydning for tolkningen av de norske, blant annet fordi nordisk rettslikhet sees på som et gode i seg selv. Likelydende regler for de nordiske landene kan ha store fordeler, og hvordan reglene praktiseres i Sverige, vil kunne påvirke hvordan vi vil se på ordningen i Norge. Praksis og erfaringer fra Sverige vil være viktig fordi man nok vil se mange likheter i Norge etter innføringen.

De utenlandske rettskildene vil bli brukt som eksempler hvor det er naturlig.

1.4.5 Juridisk teori

Ettersom det ikke foreligger så mange kilder på dette området vil juridisk teori ha en del å si. Mye av det *svenske* stoffet man kan finne er skrevet av Per Henrik Lindblom, som var

¹⁵ NOU 2001:32 A, s. 468

¹⁶ Kjersti Graver (2000) s. 503

hovedutreder for SOU'en om "grupptalan". Dette må naturlig nok tillegges stor vekt, ettersom han er den som innførte tanken om gruppesøksmål til Norden, og nok er den som har skrevet mest om dette av nordiske jurister.

Av norsk litteratur om emnet finnes den nye boken til Jo Hov, Rettergang III Sivilprosess, fra 2007. Hov inntar her et helt kapittel om gruppesøksmål, og dette er nok til nå det siste som er skrevet om temaet av en norsk jurist. Boken brukes som kilde og som støtte for argumenter og tolkninger.

Høsten 2005 skrev Torbjørn Hagerup Nagelhus spesialavhandling om varsel, uttreden og rettens kontroll av forlik innen gruppesøksmål. Samme forfatter holdt 4. september 2007 et foredrag om gruppesøksmål under Aulaforum ved Universitetet i Oslo. Avhandlingen og foredraget er brukt som inspirasjon og kilde her.

Under Aulaforum i september 2007 ble det også holdt et foredrag av Asbjørn Kjøenstad om gruppesøksmål. Tilnærmet likt foredrag ble holdt ved Institutt for offentlig rett i oktober 2007. Foredragene vil også bli brukt som kilde, sammen med noen av dommene Kjøenstad nevnte her.

1.5 Den videre oppbygningen av avhandlingen

I det videre vil avhandlingen først ta for seg en redegjørelse for gruppesøksmål som kollektiv søksmålsform (kap. 2). Her vil jeg gjennomgå noen av de viktigste enkelthetene ved ordningen, som etter min mening vil ha mest å si for den vil ha en praktisk fremtid eller ikke. Deretter følger et kapittel om de forskjellige kollektive søksmålsformer vi har i norsk rett (kap. 3).

Mot slutten vil det bli sett på mottakelsen forslaget om gruppesøksmål har fått (kap. 4). Hvordan ordningen blir mottatt når den trer i kraft vil ha stor betydning for om den har en fremtid i norsk rett. Det vil i dette kapittelet bli en gjennomgang av henholdsvis

Forbrukerrådets- og Advokatforeningens høringsuttalelser, som gir gode eksempler på de motstridende holdningene til ordningen.

I avslutningen vil det bli en de lege ferenda-drøftelse over ordningen, med en vurdering av om dette er noe norsk rett vil ha behov for, og om jeg tror ordningen vil ha en fremtid, eller om den vil bli liggende ubrukt (kap. 5).

2 GRUPPESØKSMÅL

2.1 Behovet for kollektive løsninger

I sivilprosessen er det normale at en person går til søksmål mot en annen person. Lindblom sier at allmennprosess bygger på:

”...fiktioner om att det råder balans i styrkeförhållandet mellan parterna, att processen gäller ungefär lika mycket för dem båda och att den i stort sett saknar betydelse för tredje man.”¹⁷

Ofte svikter likevel disse fikserte forutsetningene og mulighetene for å innlede og fremgangsrikt gjennomføre en tradisjonell partsprosess er da dårlige.¹⁸ De alminnelige prosessreglene vil ikke alltid kunne gi en fullgod løsning på søksmålsbehovet.¹⁹ Hvor flere personer som en gruppe har et krav, kan det være nyttig, kanskje også nødvendig, med regler som tillater en felles behandling av de fellesspørsmål som reises. Særlig vil dette gjelde hvor en av partene er underlegen den andre, for eksempel ved å ha en betydelig dårligere økonomi, eller hvor man alene har et så ubetydelig krav at det ikke er individuelt prosessbart (om dette; se kap. 2.2), men at det ved en forening med andre krav kan få sin løsning ved en domstol.

¹⁷ Lindblom (1989) s. 639

¹⁸ Lindblom (1989) s. 639

¹⁹ Man kan spørre seg om hvem som fikserer slike forutsetninger? Disposisjonsprinsippet bygger blant annet på en slik fiksjon. Partene gis stor frihet til å disponere over egen sak, noe som begrunnes i en fiksjon om partenes likhet i styrke.

Rettsutviklingen har ført til at det i dag er et større og annerledes behov for kollektive løsninger enn tidligere. Masseproduksjon og masseomsetning av varer og tjenester, og økt fokus på blant annet miljø- og helseskader har ført til at flere personer i større grad enn tidligere kan ha krav med rettslige eller faktiske likheter. At mulighetene for kollektive søksmål utvides er derfor helt i takt med tiden og rettsutviklingen, og etter noens syn helt nødvendig, for at visse sakstyper skal få en rettslig behandling ved domstolene. Masseproduksjonen søker sin prosessrettslige parallell.²⁰

I norsk rett i dag har vi flere muligheter for at individuelle søksmål kan komme til felles behandling for domstolene, såkalte kollektive søksmål. Mer om disse i kap. 3.

2.2 Individuelt prosessbare og ikke prosessbare krav

To uttrykk som vil gå igjen i avhandlingen er individuelt prosessbare krav, og motsatsen individuelt ikke prosessbare krav. Begrepene og skillet mellom dem er ikke nødvendig for lovtolkningens del, men er viktige lovgivningspolitisk. Tvistemålsutvalget bruker begrepene i sin behovsanalyse i NOU'en og det er i forbindelse med dette begrepene er viktige. I behovsanalysen må man skille mellom disse kravstypene, og på grunn av dette er det nødvendig å forklare uttrykkene.

Betegnelse blir brukt i forarbeidene til tvisteloven, men er egentlig adoptert fra Per Henrik Lindblom og den svenske SOU'en, som innførte dem fra utenlandsk doktrine i forbindelse med arbeidet med gruppesøksmål i Sverige.²¹ Den svenske utredningens definisjon på individuelt prosessbare krav er at

²⁰ Kjersti Graver (2000) s. 500

²¹ SOU 1994:151 s. 155

”... kostnaderna för att driva igenom anspråket genom enskild talan²² understiger det belopp eller annat värde som kommer käranden till godo genom rättegången.”²³

Det betyr at et krav vil være individuelt prosessbart hvor verdien av kravet overstiger prosessutgiftene, slik de endelig blir fordelt. Dette vil igjen si at krav hvor verdien ikke overstiger prosessutgiftene ikke vil være individuelt prosessbare. Prosessutgiftene vil være de samlede kostnadene som påløper ved å kjøre sak. Man må da ta både ens egne og motpartens utgifter i betraktning, ettersom man kan bli pålagt ansvaret for begge deler, jfr. tvl. § 20-2 (1).

Tvistemålsutvalget låner uttrykket fra den svenske utredningen, og sier at:

”De enkeltes krav kan være så små at det ikke er forsvarlig med individuelle søksmål – kravene er ikke individuelt prosessbare...”²⁴

Hva som menes med at det ikke er forsvarlig sier Tvistemålsutvalget ikke noe om. Jeg mener det ikke nødvendigvis vil være uforsvarlig å gå til sak med et lite krav. Har man et godt begrunnet krav, med gode sjanser for å vinne, kan man i alle fall slippe motpartens saksomkostninger, og ikke ende i minus. Om man har en reell mulighet til å vinne vil bero på hvor godt begrunnet kravet er, og ikke hvor store prosesskostnadene er. Vinningsjansene kan derfor ikke holdes utenfor, på grunn av omkostningsansvaret man vil ha ved et eventuelt tap, jfr. tvl. § 20-2 (1). Individuelt prosessbare krav vil sjelden eller aldri komme for domstolene uten muligheten for kollektive løsninger, fordi man sjelden kan være helt sikker på å vinne. Med slike krav vil man så og si alltid stå i fare for å tape mer penger enn man kan vinne, slik at det ikke er forsvarlig å gå til sak. Jeg vil derfor tro at Tvistemålsutvalget ikke mener å si noe mer enn den svenske utredningen, selv om de føyer til et forsvarlighetskrav.

²² Anspråket genom enskild talan = søksmålet gjennom individuell prosess

²³ SOU 1994:151 s. 155

²⁴ NOU 2001:32 A, s. 487

At kravet etter dette er individuelt ikke prosessbart, vil ofte være tilfellet. Det er svært kostnadskrevende å gå til søksmål, og krav under kr. 50 000,- vil ofte ikke være individuelt prosessbare. Et eksempel på dette er den såkalte Videospiller-dommen, inntatt i Rt. 1998 s. 774, hvor tvistesummen var på kr. 723,50. I denne saken trådte Forbrukerrådet inn som hjelpeintervenient, slik at saken likevel kunne prosederes helt til Høyesterett. Hadde man måtte føre saken alene ville det ikke vært økonomisk forsvarlig, og sakene ville neppe kommet opp. Mer om dette i kap. 3. 6.

Lovteksten bruker ikke begrepene, men når tvl. § 35-7 (1) a) omhandler om krav som enkeltvis gjelder så små verdier at de ikke kan forventes fremmet ved individuelt søksmål, vil dette samsvare med Tvistemålsutvalgets og de svenske forarbeidenes definisjon av individuelt ikke prosessbare krav. Dette er ikke kommentert i forarbeidene. Jeg vil i det følgende tillegge begrepet ikke prosessbare krav samme betydning som § 35-7 (1) a).

2.3 Vilkår for gruppesøksmål

Vilkårene for gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2. Det er absolutte vilkår, og søksmål kan reises hvis, og bare hvis, disse er oppfylt, jfr. første setning: ”kan *bare* reises”.

For å reise gruppesøksmål må det for det første foreligge flere rettssubjekter, jfr. § 35-2 (1) a). Spørsmålet da blir *hvor mange* det må være snakk om. Etter ordlyden i litra a) holder det strengt tatt at det er to subjekter, men et slikt søksmål vil bli avvist på grunn av sikkerhetsventilen i litra c), jfr. § 35-4 (1). Et søksmål skal blant annet avvises som gruppesøksmål når det enklest kan behandles i for eksempel subjektiv kumulasjon, noe som vil være tilfellet når subjektene er så få. Hvor mange det eksakt trengs vites ikke. En dom inntatt i Rt. 2006 s. 607 (Knekkpunkt-dommen) omhandler sak med 230 pensjonister som dannet en egen gruppe og gikk til sak mot staten. Selv om denne saken greit ble behandlet i subjektiv kumulasjon, vil en slik sak mest sannsynlig bli godtatt som gruppesøksmål, hvis ikke andre vilkår hindrer det. All den tid saken *kan* reises i subjektiv kumulasjon, og dette

er mer hensiktsmessig, vil saken ikke blir behandlet som gruppesøksmål. Mer om når det vil være tilfellet, se kap. 3.2.

Hvem som kan reise gruppesøksmål fremgår av § 35-3 (1). Det vil for det første være ”enhver” som kan være gruppemedlem, altså rettssubjekter som har krav innenfor rammen av søksmålet, jfr. § 35-1 (5).²⁵ Dette vil omfatte både privatpersoner og organisasjoner som er berørt slik at de kan fremme sine krav i individuelle søksmål.²⁶ I tillegg kan organisasjoner, foreninger, stiftelser og offentlige organer, reise søksmål, selv om de ikke har krav innenfor rammen som sådan, se § 35-3 (1) b). Dette er gjort for at organisasjoner skal kunne reise søksmål uten å måtte tilsløre virkeligheten ved å skyve frem et enkelt gruppemedlem og la det ta initiativet.²⁷ Vilkårene her er altså ikke strenge, og nær sagt alle kan anlegge gruppesøksmål, så lenge de alminnelige reglene om rettslig interesse og partsevne er oppfylt.

I ordlyden er ikke organisasjoner nevnt, jfr. § 35-3 (1) b). Dette har ingen realitetsbetydning, og organisasjoner er også omfattet. I forarbeidene er dette sagt eksplisitt²⁸, men er tatt ut i den endelige lovteksten, og erstattet med det videre uttrykket ”foreninger”. Sammenholdt med tvl. § 1-4, som § 35-3 (1) b) viser til, vil innholdet av dette ikke være tvilsomt.

Forarbeidene sier ikke noe om firmaer, selskaper, aksjeselskaper og andre lignede juridiske personer kan reise gruppesøksmål. Vilåret man må fylle for å reise gruppesøksmål og være gruppemedlem er kun at man må være et rettssubjekt innenfor gruppen, jfr. § 35-1 (5). Juridiske personer utover de som nevnes i § 35-3 (1) b) er også rettssubjekter i norsk rett, og må dermed kunne anlegge gruppesøksmål og være gruppemedlem når de har et krav innenfor søksmålets ramme. Det kan være praktisk at et AS med begrenset ansvar for

²⁵ NOU 2001:32 B, s. 992

²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 336-337

²⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 337

²⁸ NOU 2001:32 A, s. 491 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 337

eksempel tar på seg å reise gruppesøksmålet. Om dette sier ikke forarbeidene noe. Diskusjonen om hvem som kan reise gruppesøksmål går bare på hvorvidt organisasjoner bør ha en slik adgang. Heller ikke de svenske forarbeidene kommenterer dette, og bruker isteden plass på organisasjoners adgang. Jeg vil tro at man har sett det som så selvfølgelig at firmaer og selskaper er omfattet av § 35-1 (5) og ordet ”rettssubjekter” at man ikke har sett behovet for å kommentere det.

For det andre må rettssubjektene ha krav på ”...samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag”, jfr. § 35-2 (1) a) i.f. Flere saker vil nok bli avvist på dette grunnlaget. Et eksempel vil være hvor flere ønsker å gå til gruppesøksmål mot barnevernet.²⁹ De faktiske omstendighetene rundt hvert krav vil mest sannsynlig være så forskjellige, og følgene så ulike at saken neppe vil oppfylle vilkårene for gruppesøksmål. Dette selv om loven åpner for deling av saken i undergrupper, jfr. § 35-10 (2). Jeg vil tro at hvordan hver enkelt har blitt rammet av ”overgrep” fra barnevernet vil være for ulikt til å fylle vilkåret om faktisk likhet. Ulikhetene vil kanskje særlig vise seg i *følgene* forholdet har fått for de enkelte partene. Selv om man for eksempel har blitt fratatt barnet sitt på samme rettslige grunnlag, kan følgene og utslaget dette har fått være vidt forskjellige. Særlig kan forhold som har betydning for erstatningsutmålingen være svært forskjellige. I forarbeidene har Tvistemålsutvalget kommentert dette i NOU 2001:32 B, s. 991. Utvalget sier:

”Det at det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part – f.eks. forhold av vesentlig betydning for erstatningsutmålingen – vil i *prinsippet* (min kursivering) ikke behøve å være til hinder for gruppeprosess. Men dess mer fremtredende de individuelle forhold er, dess mer nærliggende vil det være at grunnvilkåret om ”vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag” ikke er oppfylt.”

Man ser altså at forskjellig utmåling *prinsipielt* ikke vil stenge for gruppesøksmål. Om dette vil være tilfellet hvor følgene har vært så vidt forskjellige som i eksemplet over om

²⁹ Det er en slik sak under forberedelse. En gruppe foreldre samler seg for å gå til gruppesøksmål mot barnevernet, og forsøker nå å finne fellesnevner for alle som melder seg på. Mer om dette kan finnes ved ordsøk på ”gruppesøksmål” i Google. Se evt. f.eks.: <http://www.onegerdjune.com>.

barnevernet vites ennå ikke sikkert. Et eksempel på akkurat dette tilfellet kan hentes fra Sverige, hvor tidligere barnehjemsbarn reiste gruppesøksmål mot Stockholm kommune. Dette ble avvist på grunn av for mange individuelle forhold.³⁰ Generelt sett vil saker om ”ødelagte livsskjebner” vanskelig kunne gjennomføres som gruppesøksmål, på grunn av de individuelle forholdene. Om de likevel vil godkjennes vil fremtiden vise, men som utgangspunkt er jeg skeptisk. Hvor individuelle forhold er fremtredende kan det også være vanskeligere å si at vilkåret om ”beste behandlingsmåte” er oppfylt.³¹

Professor Asbjørn Kjøenstad nevner i et foredrag om gruppesøksmål at slike saker mest sannsynlig vil bli ført som gruppesøksmål når det gjelder spørsmålet om erstatningsplikten, og at saken vil bli oppløst og ført som egne saker når det gjelder utmålingsspørsmålet, jfr. tvl. § 16-1.³² Å dele saker mellom erstatningsplikt og utmåling gjøres også i dag, jfr. tvistemålsloven § 151 (2). Én sak vil da avgjøre om det overhodet foreligger erstatningsplikt, uten at det tas stilling til mer enn at det faktisk foreligger et økonomisk tap, mens neste sak vil avgjøre utmålingen. Et eksempel på dette er dom inntatt i Rt. 2006 s. 1099.

Et alternativ vil være å opprette undergrupper etter tvl. § 35-10, men jeg må si meg enig med Jo Hov, når han om dette sier at slike oppsplittinger kan føre til ”et forferdelig sammensurium”.³³ Hvordan reglene vil bli praktisert gjenstår å se, men etter ordlyden er vilkår om faktisk og rettslig likhet vanskelig å oppfylle.

Regelen som vil sette en stopper for mange søksmål, og som gjør at gruppesøksmål bare fremstår som et supplement til de alminnelige prosessreglene er § 35-2 (1) c). Gruppeprosess skal fremstå som den beste behandlingsmåten. Hvis saken best kan føres i

³⁰ Hagerup Nagelhus’ foredrag under Aulaforum, 4. september 2007

³¹ NOU 2001:32 B, s. 991

³² Foredrag under Aulaforum, Universitetet i Oslo 4. september 2007 og Institutt for offentlig rett 9. oktober 2007.

³³ Hov III (2007) s. 332

subjektiv kumulasjon eller som organisasjonssøksmål etter § 1-4 skal den det, slik at gruppesøksmål vil fremstå som unntaket snarere enn hovedregelen for behandling av kollektive krav.³⁴ Ingen skal presses til å reise saken sin som gruppesøksmål, og en slik tanke har, slik jeg forstår det, sin forankring i disposisjonsprinsippet idet det er partene som skal velge om og hvordan søksmålet skal reises.³⁵ Hvis søksmålet reises som gruppesøksmål er det retten som foretar vurderingen av § 35-2 (1) c). Som jeg vil vise i kap. 3 vil det ofte være slik at det er andre behandlingsmåter som er bedre egnet, noe som gjør at reglene om gruppesøksmål vil kunne få liten praktisk betydning. Selv om alle vilkårene da for så vidt er oppfylt, kan retten likevel bestemme at saken skal føres etter de alminnelige prosessregler, hvis den finner dette mest hensiktsmessig. Hensyn som særlig vil kunne spille inn vil da være prosessøkonomi og hvordan man kan oppnå en best mulig koordinering av saken. Hvis søksmålet ikke best kan behandles som gruppesøksmål skal retten avvise saken, jfr. § 35-4 (1). Oppstår spørsmålet om hensiktsmessigheten av gruppesøksmål etter at søksmålet er fremmet, kan retten av eget tiltak omgjøre eller endre denne avgjørelsen, jfr. § 25-4 (3).

For det fjerde må det være grunnlag for å utpeke en grupperepresentant, jfr. § 35-2 (1) d). Mer om representanten og vilkårene for denne i kap. 2.5. Som jeg skriver i kap. 2.5 antar jeg at dette kan være et vanskelig vilkår å oppfylle, fordi ansvaret er så vidtrekkende.

Selv om vilkårene kan vise seg vanskelige å oppfylle i praksis er det også saksforhold gruppesøksmål presumptivt vil egne seg for. Et tilfelle vil kunne være hvor flere hundre, kanskje flere tusen, forbrukere har kjøpt samme masseproduserte vare, og denne viser seg å ha mangler. Hver enkelt forbruker vil ikke her ha et individuelt prosessbart krav, og det er ikke sikkert Forbrukerrådet ser på saken som så prinsipiell at de vil gå inn som partshjelper. I dette tilfellet vil rettssubjektene være så vidt mange at saken vanskelig kan reises i subjektiv kumulasjon, samtidig som de kravene består av samme faktiske og rettslige grunnlag. Når gruppen muligens er så omfattende vil det være viktigere for Forbrukerrådet

³⁴ NOU 2001:32 A, s. 491

³⁵ Se også Hov III (2007) s. 264

eller andre å få en avklaring, slik at de, om de får økonomiske bevilgninger til det, kan gå inn som grupperepresentant. Faren er selvfølgelig at saken vil bli anket av saksøkte, med påstander om at vilkårene ikke er oppfylt, og at det vil ta lang tid før man ser noe resultat. Dette har man erfaringer med fra Sverige, se kap. 2.7.

2.4 Avgrensning av gruppens medlemmer

Jeg har tidligere omtalt både *hvem* og *hvor mange* som kan anlegge et gruppesøksmål. Det interessante spørsmålet er etter dette hvordan gruppen skal avgrenses? Er reglene om avgrensning tilpasset de behovene som foreligger, slik at reglene vil få en praktisk anvendelse?

2.4.1 Påmelding kontra utmelding

Diskusjonen om gruppens avgrensning har vært omfattende, og bakgrunnen for dette må være at alle som omfattes av gruppen vil være bundet av en rettskraftig avgjørelse i saken. Om man er omfattet av søksmålet eller ikke vil dermed være et svært viktig spørsmål for medlemmenes rettigheter og plikter. Særlig sett hen til at gruppesøksmål nok vil komme til å spille størst rolle på forbrukerrettens område er det viktig med klare og forbrukervennlige regler. Det foreligger to alternativer for medlemskap og avgrensning av gruppen.

Det første alternativet er at ingen ansees som medlemmer før de positivt melder seg inn i gruppen. Det kreves altså en aktiv handling, hvor de som ønsker å omfattes av gruppen selv må melde seg til grupperepresentanten, hvorpå retten fører dem inn i et grupperegister, jfr. § 35-6 (4). Dette vil være et rettssikkert alternativ, men kan være vanskelig å gjennomføre i praksis.

Det andre alternativet er at alle som faller innenfor en nærmere definert gruppe automatisk er med i søksmålet og blir bundet av avgjørelsen, med mindre man aktivt har meldt seg ut, jfr. tvl. § 35-7. Man blir gjennom denne muligheten altså medlem ved passivitet. Disse to

alternativene blir i forarbeidene betegnet som henholdsvis prinsippet om påmelding (opt-in) og prinsippet om utmelding (opt-out). Tvistemålsutvalget sier ikke noe om valget av betegnelser, og har bare oversatt de amerikanske uttrykkene.

Kjønstad har brukt betegnelsen ”rammesøksmål” om utmeldingsalternativet.³⁶ En ordlydstolkning av bestemmelsene om gruppesøksmål viser at dette er upresis begrepsbruk. Ordlyden i for eksempel § 35-1 (4) går på rammen for søksmålet, som er rettens ansvar å trekke opp. Dette gjelder både for påmeldings- og utmeldingsalternativet. Alle gruppesøksmål må ha en ramme for gruppens medlemmer. Også § 35-6 som omhandler påmeldingsalternativet, beskriver medlemmene av gruppen som de som har krav innenfor søksmålets ramme, jfr. første ledd. Å bruke betegnelsen ”rammesøksmål” for utmeldingsalternativet vil etter dette være upresist.

I sin fremstilling bruker Hov betegnelsene utmeldingssøksmål og tilslutningssøksmål, selv om han mener ”utmeldingssøksmål” er noe unøyaktig, ettersom man også i påmeldingssøksmål kan tre ut av gruppen, jfr. § 35-8.³⁷

Jeg velger å bruke påmeldings-/utmeldingsalternativet og påmeldings-/utmeldingssøksmål. Jeg mener det er mest naturlig å benytte norske begreper, og bruker både ”alternativet” og ”søksmål” for å få litt variasjon i språket.

Hvilket avgrensningsalternativ som er mest hensiktsmessig for å definere gruppen beror på flere momenter, noe det vil vises til i det følgende.

³⁶ Brukt både i foredrag under Aulaforum, Universitetet i Oslo 4. september 2007 og i foredrag ved Institutt for offentlig rett 9. oktober 2007.

³⁷ Hov III (2007) s. 325

2.4.2 Bakgrunn og prinsipper

Et viktig prinsipp i norsk rettstradisjon er at en rettskraftlig dom kun binder sakens parter.³⁸ Det er også et tungtveiende sivilprosessrettslig prinsipp at det er den enkelte som selv velger om man vil ta ut søksmål for domstolene og hva dette skal gå ut på, det såkalte disposisjonsprinsippet.³⁹ Tvistemålsutvalget la stor vekt på dette da de gav sin innstilling, og mente at dersom om man valgte utmeldingsalternativet, måtte det i alle fall foreligge en reell mulighet til å melde seg ut, nettopp av hensyn til at man vil opprettholde valgfriheten til å omfattes av et søksmål.⁴⁰

Et annet sentralt prinsipp etter norsk rett at man ikke binder seg til noe uten aktiv handling. Man vil for eksempel ikke la forbrukere binde seg til avtaler ved å forholde seg passive. En ordning hvor man blir omfattet av et søksmål uten å aktivt melde seg på, kan etter dette virke som et skår i rettssikkerheten, og bør derfor gis så sikre regler som mulig.

Tvistemålsutvalget konkluderer i sin utredning med at hovedregelen bør være at det innføres gruppesøksmål med et påmeldingsalternativ, hvor man positivt må melde seg på for å omfattes av søksmålet, jfr. tvl. § 35-6, men at utmeldingsalternativet kan benyttes i visse tilfeller, jfr. tvl. § 35-7. De norske reglene tilbyr altså en løsning man mener skal være fleksibel og kunne tilpasses de forskjellige behovene. De fleste andre land som har regler om gruppesøksmål har bare én av disse variantene. Altså enten utmeldingssøksmål, eller påmeldingssøksmål.⁴¹ I svensk rett eksisterer kun påmeldingsalternativet, mens det motsatte gjelder som hovedregel i USA. Se mer nedenfor.

Utmeldingsalternativet vil kunne benyttes hvor et påmeldingsalternativ ikke vil være et adekvat svar på det behovet som foreligger. Dette vil være tilfellet for individuelt ikke

³⁸ Hov III (2007) s. 137

³⁹ Hov III (2007) s. 264

⁴⁰ NOU 2001:32 A, s. 493

⁴¹ Hov III (2007) s. 325

prosessbare krav.⁴² Uten en mulighet for utmeldingsalternativet mener Tvistemålsutvalget at viktige søksmålsbehov for slike krav vil stå udekket, slik at en stor del av bakgrunnen for å innføre gruppesøksmål, nemlig å øke adgangen til domstolene, ikke vil bli gjennomført. Dette er også min oppfatning.

2.4.3 Påmeldingsalternativet

Hvor det foreligger flere individuelt prosessbare krav, med faktiske eller rettslige likheter, kan det være flere hensyn som taler for å foreta en kollektiv behandling av fellesspørsmål.⁴³ For en praktisk og hensiktsmessig gjennomføring av dette vil et påmeldingsalternativ være det beste, og er også det loven går ut på. (Om det er *behov* for gruppesøksmål i slike saker, se nedenfor)

Tvistelovens § 35-6, om gruppens avgrensning, sier at søksmålet bare omfatter de som er registrert som medlemmer, med mindre det reises sak etter § 35-7. En tolkning av ordlyden i § 35-6, sammenholdt med § 35-7, tilsier at det er påmeldingsalternativet som er hovedregelen, og at nærmere vilkår etter § 35-7 må være oppfylt for å kunne velge utmeldingsalternativet.⁴⁴

Å bygge på et utmeldingsalternativ for individuelt prosessbare krav vil kunne være langt mer inngripende enn ved individuelt ikke prosessbare krav. Følgene av å innta noen i et søksmål de ikke uttrykkelig har akseptert vil her kunne være mer dramatiske enn hvor kravene er mindre og ikke reiser individuelle spørsmål. For individuelt prosessbare krav foreligger det en større sannsynlighet for at kravshaverne kan være interessert i å gå til individuell sak. I de tilfellene påmelding skal velges vil antallet berørte også være mindre, og kravet om aktiv innmelding vil ikke være uoverkommelig. Når gruppen ikke består av så mange individer vil det være lettere å nå ut med personlig varsel til alle berørte, slik at

⁴² NOU 2001:32 A, s. 495

⁴³ NOU 2001:32 A, s. 487

⁴⁴ Se også Hov III (2007) s. 325

risikoen for at noen vil bli glemt og stående utenfor er liten. Erfaringer fra Sverige, hvor påmelding er eneste alternativ, viser at dette kan fungere greit. Et eksempel er gruppesøksmål mot Kraftkommisjonen i Sverige AB, hvor om lag 7000 personer er meldt på.⁴⁵ Ved påmeldingssøksmål blir identifikasjonen av gruppen god, men det kan jo spørres om en ikke like god løsning kan oppnås ved at flere saksøkere går sammen om søksmål, for eksempel i subjektiv kumulasjon, og eventuelt en utvidelse av disse reglene.⁴⁶

2.4.4 Utmeldingsalternativet

Formålet med tvisteloven fremgår av tvistelovens § 1-1 og er blant annet å ivareta den enkeltes tvisteløsningsbehov og samfunnets behov for å få respektert og avklart reglene. Et av virkemidlene for å nå dette er innføringen av gruppesøksmål, samt en småkravprosess, slik at krav, som i dag ikke får sin behandling for domstolene, skal få nettopp dette. For at disse formålene skal ivaretas vil en ordning hvor påmelding er eneste alternativ ikke være fullgodt. For at alle krav, også de som er svært små og svært mange, skal kunne få en reell adgang til domstolene, må man også åpne for en fleksibel løsning basert på utmeldingsprinsippet. Om dette skriver Lindblom:

”Opt-outmetoden var något av en grundbult⁴⁷ både för att uppnå största möjliga funktionsuppfyllelse (främst handlingsdirigering, access to justice och processekonomi) och för effektiviteten över huvud taget (maximalt stora grupper, minimal administrasjon)”.⁴⁸

⁴⁵ Lindblom (2007) s. 24. Dette er en rapport skrevet til en konferanse som skal holdes i Oxford 12.-14. desember 2007. Rapporten vil bli trykket sammen med annet materiell fra konferansen, og utgis i bokform i USA (Stanford) i 2008. Lindblom kommer også kanskje til å publisere den i *European Review of Private Law* i 2008. Jeg har fått den på forespørsel til Lindblom direkte, og opplysningene om publiseringen er gitt av ham til meg per mail.

⁴⁶ Boye (1999) s. 429

⁴⁷ ”var något av en grundbult” = var grunnleggende

⁴⁸ Lindblom (2005) s. 351

Særlig sett hen til at reglene om gruppesøksmål også skal ha en handlingsdirigerende funksjon, er en slik mulighet viktig. Useriøse aktører kan uten dette pressmiddelet fortsette sin useriøse fremferd, i visshet om at kravene aldri vil kunne komme for noen domstol.

Reglene for utmeldingssøksmål er strenge, og vurderingen som skal foretas i forkant av søksmålet vil forhåpentligvis sikre at muligheten ikke blir misbrukt.

Twistelovens § 35-7 (1) oppstiller at man kan bli gruppemedlem uten innmelding og registrering hvis man har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet som gjelder så små verdier at det ikke kan forventes at det reises som individuelt søksmål, og det antas at det ikke vil reises spørsmål som krever individuell behandling. Det første vilkåret tilsvarer det jeg tidligere har beskrevet som individuelt ikke prosessbare krav. For at slike krav skal få en reell adgang til domstolene, må det legges til rette for et utmeldingsalternativ som dette.

Når kravet alene er ubetydelig og antallet berettigede er meget stort kan det være vanskelig å nå ut til alle som faller inn under rammen for søksmålet. Det er ikke sikkert kravshaverne vet om verken kravet eller søksmålet som pågår engang. Et utmeldingsalternativ vil sikre at ingen risikerer å miste rettighetene sine fordi de ikke kjenner til søksmålet.⁴⁹ Selv om Norge er et langt mer oversiktlig samfunn enn for eksempel USA, vil det også her kunne være vanskelig å få alle aktuelle til å melde seg på. Særlig i tilfeller § 35-7 er ment å regulere. Noen som kunne ønsket å være med kan dermed risikere å bli stående utenfor søksmålet, og ikke være i stand til å få sitt krav prøvd hvis påmeldingsalternativet var eneste løsning.

Parter som ellers vil kvie seg for å gå til retten med saken sin på grunn av frykt for sanksjoner fra motparten eller for å måtte opptre for domstolen vil gjennom dette også få en mulighet. Et eksempel kan være bankkunder som har vært utsatt for såkalt ”rentenapping”. Mange vil kanskje være forsiktige med å rette et krav mot sin bankforbindelse i frykt for

⁴⁹ NOU 2001:32 A, s. 493

etterfølgende sanksjoner fra banken, for eksempel i form av økte gebyrer, dårligere lånevilkår og lignende. Disse kundene kan etter § 35-7 gjemme seg bak en grupperepresentant og slippe å ta aktiv del i saken, og samtidig ha en mulighet til å prøve kravet.

Argumentet med at man vil være bundet til noe man ikke har akseptert uttrykkelig har lite å si i disse tilfellene, fordi det vil være liten sannsynlighet for at den enkelte berørte vil ha særegne krav, som ikke passer overens med det dommen måtte gå ut på. Når saken ikke reiser individuelle spørsmål, og samtidig gjelder et lite krav, vil en rettskraftig avgjørelse, slik jeg ser det, ikke være veldig inngripende i forhold til den enkelte part. Forarbeidene nevner også at det i slike tilfeller vil ha mindre betydning for en part å få kravet forfulgt på individuell basis.⁵⁰ Etter tvistelovens § 35-4 (2) b) skal retten på forhånd foreta en vurdering av om søksmålet skal omfattes av § 35-6 eller § 35-7. Sammen med § 35-2 (1) c) om beste behandlingsmåte mener jeg denne reglen gjør betenkelighetene ved utmeldingsalternativet små. Et gruppesøksmål vil heller ikke stenge for muligheter til å gå til individuelt søksmål. Etter § 35-8 har enhver mulighet til å tre ut av gruppen, og eventuelt anlegge eget søksmål. Utmelding kan skje inntil dommen er rettskraftig avgjort, jfr. første ledd i.f.

De eventuelle betenkelighetene som er knyttet til et søksmål basert på et utmeldingsprinsipp vil etter min mening i betydelig grad være borte når det gjelder individuelt ikke prosessbare krav. Jeg mener derfor dette burde vært hovedregelen, og ikke unntaket. Behovsanalysen nedenfor vil også vise at det er individuelt ikke prosessbare krav som vil være hovedområdet for gruppesøksmål. Når reglene er så sikre og det er her behovet foreligger er det underlig at dette ikke ivaretas bedre ved å gjøre utmeldingsalternativet til hovedregel. Se mer om forholdet mellom behovet og utformingen av reglene i kap. 2.6.

⁵⁰ NOU 2001:32 A, s. 493

2.4.5 Påmeldingsalternativet i Sverige

Den svenske utredningen som forelå i 1994 hadde en hovedregel om utmelding, basert på ordningen i USA.

Arbeidet med loven om gruppesøksmål i Sverige tok lang tid. Ikke før i år 2000 skjedde det noe mer med arbeidet som ble levert inn i 1994. Etter en gjennomgang av forslaget i 2000 ble det foreslått at man isteden skulle bygge loven på en hovedregel om påmelding.

Lindblom som hadde vært hovedutreder i utvalget trodde man nå så begynnelsen på slutten for en lov om gruppesøksmål.⁵¹ Utmeldingsalternativet var en av grunnsteinene i arbeidet, og store deler av forslaget måtte gjøres om hvis man isteden skulle bygge på en påmeldingsordning. Man mente også at et påmeldingsalternativ ville kunne føre til at det man egentlig sto igjen med var en utvidet mulighet til subjektiv kumulasjon.⁵² Den svenske ordningen er ikke like fleksibel som den norske, idet den ikke har regler som tilsvarer tvl. § 35-7. Likevel virker det ikke som Sverige har hatt store problemer med dette. Det finnes for eksempel påmeldingssøksmål med over 15 000 påmeldte (Skandia).⁵³ Se kap. 2.7.

2.5 Grupperepresentanten

Et av hovedpoengene med gruppesøksmål er at de enkelte medlemmene ikke opptre for retten, som etter alminnelige prosessregler. Gruppens rettigheter og plikter i gruppesøksmålet ivaretas av en grupperepresentant, jfr. tvl. § 35-9 (1), og det er grupperepresentanten som handler på gruppens vegne, jfr. tvl. § 35-1 (7). Dette fordi partsstatusen ligger til gruppen som sådan, og at det enkelte medlem derfor ikke kan opptre i prosessen på egenhånd.⁵⁴ Likevel blir avgjørelsen altså rettskraftig for alle gruppemedlemmene, jfr. § 35-11 (1).

⁵¹ Lindblom (2005) s. 351

⁵² Lindblom (2005) s. 352

⁵³ Lindblom (2007) s. 22

⁵⁴ Hov III (2007) s. 331

Gruppen *må* ha grupperepresentant, jfr. § 35-2 (1) d). At det er grunnlag for å utpeke en er dermed et absolutt vilkår for gruppesøksmål. Grupperepresentantens ansvar er vidtrekkende, og etter min mening kan nettopp disse reglene sette en kraftig brems for den praktiske betydningen gruppesøksmål vil få. Blant annet kan det økonomiske ansvaret representanten har, gjøre at mange ikke vil påta seg oppdraget.

Enhver som kan reise gruppesøksmål etter § 35-3, og som er villig til det, kan stille som grupperepresentant, jfr. § 35-9 (2). Det vil si privatpersoner, selskaper, foreninger, stiftelser og offentlige organer. Det er retten som utpeker representanten, jfr. § 35-9 (3), og vurderer dens egnethet. I § 35-9 (3) er det et krav om at representanten skal ivareta medlemmenes interesser ”på en god måte”. Dette tolkes ikke strengt, da gruppen i tillegg skal ha advokat, jfr. fjerde. ledd. Det kreves altså ikke at representanten har juridiske kunnskaper.⁵⁵

Grupperepresentantens ansvar innbefatter for det første å holde medlemmene orientert om gruppesøksmålet. Dette innebærer blant annet at representanten kan bli pålagt å besørge varsel om søksmålet og dets fremgang. Om dette skal påligge retten eller representanten avgjøres av retten etter godkjenning av søksmålet, jfr. § 35-5 (3). Som hovedregel skal dette besørges av retten, jfr. første ledd, men det kan altså veltes over på representanten. Kostnadene til slikt varsel kan bli meget omfattende, ettersom antallet medlemmer kan være stort. Å holde flere hundre, kanskje tusen, informert om saken, dens fremdrift, avgjørelser og eventuelle forlik på en forsvarlig måte, kan komme opp i betydelige beløp, samt være svært arbeidskrevende. Hvor man har en liste over potensielle medlemmer, for eksempel fra et flyselskaps passasjerlister⁵⁶ er saken enklere, mens det å spre varsel til mange hundre man ikke vet hvem er kan være verre.⁵⁷

⁵⁵ Hagerup Nagelhus’ foredrag på Aulaforum, 4. september 2007

⁵⁶ Se saken mot Air Olympic i Sverige, nedenfor i kap. 2.7.

⁵⁷ Mer om varslingsreglene, se avhandlingen til Hagerup Nagelhus (2005) s. 25 flg.

Ettersom gruppemedlemmene ikke opptrer for retten selv, og ikke kan foreta prosesshandlinger, er det viktig at grupperepresentanten holder dem orientert, jfr. § 35-9 (1) i.f. Særlig vil dette gjelde i søksmål etter § 35-7. I slike saker vil ikke medlemmene ha meldt seg på søksmålet, men være omfattet uten registrering. At ens rettigheter og plikter blir hensynsfullt ivaretatt er da viktigere enn noen gang.

Representanten skal ikke bare handle på medlemmenes vegne under rettssaken. Den har for det andre rett og plikt i forhold til sakskostnadene i gruppesøksmålet, jfr. § 35-12 (1). Det vil si at det ved vurderingen av representantens egnethet ikke bare skal legges vekt på om den kan ivareta medlemmenes rettigheter og plikter under saken, men også om den har likviditet til å ivareta et eventuelt økonomisk ansvar. Som etter alminnelige prosessregler vil den tapende part være ansvarlig for vinnerens saksomkostninger, jfr. § 20-2.

Representanten kan dermed ende opp med å måtte betale både egne og motpartens saksomkostninger hvis gruppen taper saken, og det er ikke gitt at han kan få dekket dette av gruppemedlemmene. Motparten kan da holde seg til representanten, og slippe å inndrive kravet fra alle medlemmene.⁵⁸

I utgangspunktet har ikke medlemmene noen plikt til å betale saksomkostninger, fordi ansvaret som hovedregel er lagt til representanten. For å bøte noe på dette ansvaret *kan* retten, for påmeldingssøksmål etter § 35-6, sette som vilkår for registrering at medlemmene skal ha ansvar for at nærmere fastsatt beløp, se § 35-6 (3), jfr. § 35-14. Når det står at dette ansvaret *kan* pålegges medlemmene vil det si at dette er et vilkår som utvider deres ansvar, som i utgangspunktet er ikkeeksisterende. Påleggelse av et slikt økonomisk ansvar skjer bare etter begjæring fra representanten eller den som reiste søksmålet, jfr. § 35-6 (3). Ettersom man kun vil være ansvarlig for et på forhånd fastsatt maksimalbeløp, og ikke uventede ekstrakostnader, er dette rimelig. Eventuelle uforutsette kostnader må representanten stå ansvarlig for. Representanten kan kreve at medlemmene stiller sikkerhet for beløpet eller betaler inn på forhånd, for å finansiere søksmålet, jfr. § 35-6 (3) andre

⁵⁸ NOU 2001:32 A, s. 492

setning.⁵⁹ Utad har altså ikke medlemmene noe økonomisk ansvar, mens de innad i gruppen kan måtte svare til representanten. Hvis saken vinnes og man tilkjennes erstatning er det representanten som har rett til beløpet, og er ansvarlig for å fordele dette innad i gruppen.

Det som jeg anser som et problem vil være representantens økonomiske ansvar ved gruppesøksmål som ikke krever registrering, jfr. § 35-7. Det er i disse sakene antallet medlemmer og kostnadene presumptivt vil være størst. Som behovsanalysen nedenfor også vil vise, vil det være i disse sakene gruppesøksmål har mest for seg. En naturlig konsekvens av dette ville kanskje vært at reglene også la til rette for at det var i disse tilfellene søksmål lettest kunne reises. Men slik har det ikke blitt. En løsning på dette kunne vært at det mer eksplisitt gikk frem av lovteksten, de muligheter representanten har for å få dekket sine utgifter, slik at den ikke vil være fullt ut ansvarlig for det økonomiske. Medlemmene kan selvfølgelig ikke være ansvarlige, da man ikke nødvendigvis vet hvem disse er, men å velte alt over på grupperepresentanten vil etter min mening kunne stenge for søksmål i flere saker. Det er i alle fall usikkert om noen vil kunne ta på seg et slikt ansvar.

Twistemålsutvalget nevner noen alternativer til hvordan slike søksmål kan finansieres på side 491 og 492 i utredningen. Det sies blant annet at reglene om fri sakførsel bør tilpasses reglene om gruppesøksmål, og at dette vil være den beste løsningen på problemet, hvor saken ikke føres av en økonomisk sterk organisasjon. Uttalelsen om fri sakførsel begrenser seg til krav som ikke er individuelt prosessbare, da det for slike krav særlig er samfunnsmessige behov som skal ivaretas, som adgang til domstolene. Fri sakførsel ville redusert flere av betenkelighetene for hvordan slike saker skal finansieres. Departementet sier i Ot.prp.'en at de ser problemet, og at formålet med reglene ikke vil bli nådd hvis det ikke er økonomisk mulig å gjennomføre gruppesøksmålet.⁶⁰ Likevel mener ikke departementet dette vil være et stort problem, ettersom slike søksmål som oftest vil føres av økonomisk sterke organisasjoner. Dette kan jeg ikke si meg enig i. Forbrukerrådet sier for

⁵⁹ NOU 2001:32 A, s. 492. Se også Hov III (2007) s. 326

⁶⁰ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 339

eksempel selv i sin høringsuttalelse at de vil ha svært lite rom til selv å finansiere kostnadene ved et slikt søksmål. Det er etter Tvistemålsutvalgets drøftelse rart at det ikke er inntatt konkrete regler i lovteksten om hvordan saken skal finansieres, ved å innta regler om for eksempel fri sakførsel i utmeldingssøksmål etter § 35-7. Dette ville klargjort reglene, og mer eksplisitt lagt til rette for en praktisk gjennomføring av slike gruppesøksmål. Slik reglene er utformet nå *skal* representanten kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten, jfr. § 35-9 (3), og kan også bli tilbakekalt av retten hvis vilkåret ikke oppfylles. Dette bidrar på ingen måte til å oppfylle formålet om senking av søksmålsterskelen, og det er uvisst om noen vil kunne ta på seg oppdraget som grupperepresentant.

Andre alternativer som nevnes er fondsordninger, og regler om ”no cure, no pay”.⁶¹ Utvalget anbefaler ingen av ordningene for Norge, uten videre begrunnelse enn at de er lite tilfredsstillende.

Det kan mest sannsynlig ventes at privatpersoner i alle fall ikke vil ta på seg et ansvar som grupperepresentant. Før man har sett dette i praksis vil jeg anta at ansvaret først og fremst vil tas av organisasjoner og offentlige organer. At vilkårene er så vidt strenge og vanskelige å oppfylle vil kunne legge en demper på lysten til å reise gruppesøksmål, noe som kan bety at reglene er dårlig egnet til å bidra til økt domstolsadgang. Dette kan ikke sees på som annet enn en svakhet ved reglene, og et argument for at gruppesøksmål ikke kommer til å representere den nytten lovgiverne hadde ønsket.

⁶¹ Her får advokaten som påtar seg oppdraget ikke betalt dersom saken tapes, men får til gjengjeld meget godt betalt hvis saken vinnes. Regelen brukes i USA, men Tvistemålsutvalget anbefaler ikke en slik ordning i Norge. Mer om dette; se NOU 2001:32 A, s. 492.

2.6 Typer krav man kan gå til søksmål om. Behovsanalyse.

Om vi trenger gruppesøksmål kommer i stor grad an på om det i dag er noen typer krav som ikke har god nok adgang til domstolene, men som vil få det etter tvistelovens kapittel 35. Tvisteloven bruker ”krav eller forpliktelser” og utelukker med dette ingen typer krav man kan anlegge som gruppesøksmål, jfr. § 35-2 (1) a). Supplert med de alminnelige prosessregler, jfr. § 1-3 om ”rettskrav”, vil alle typer krav dermed omfattes. Likevel vil nok gruppesøksmål egne seg bedre for visse typer krav. Tvisteloven § 35-2 (1) c) angir som sagt ovenfor at gruppeprosess skal være den beste behandlingsmåten. Denne sikkerhetsventilen vil sørge for at søksmål som kan fremmes, men som ikke egner seg til gruppesøksmål, henvises til de alminnelige prosessreglene, jfr. § 35-4 (3).

Ettersom ordlyden gir lite svar er det forarbeidene og erfaringer fra den svenske ordningen som vil være de viktigste kildene i dette kapitlet. I det følgende vil jeg drøfte hvilke søksmålstyper som vil kunne reises som gruppesøksmål, og med en behovsanalyse for den enkelte søksmålstype.

2.6.1 Forbuds-, fastsettelses- og ugyldighetssøksmål

Den tradisjonelle inndelingen av søksmålstyper i tvistemålsloven er fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål, jfr. tvml. § 53 og 54. Derfor er det ved første øyekast kanskje litt underlig at dette ikke er inndelingen Tvistemålsutvalget bruker i forarbeidene. Ved drøftelsen av ulike søksmålskategorier som bør omfattes av reglene om gruppesøksmål deles det inn i erstatningssøksmål på den ene siden og forbuds-, fastsettelses- og ugyldighetssøksmål på den andre siden, se NOU side 488 flg. Introduserer NOU’en her noe nytt? Jeg mener ikke det. I tvisteloven vil skillet fra §§ 53 og 54 bli erstattet av den felles regelen i tvl. § 1-3, hvor gjenstanden for søksmål er ”rettskrav”. Forarbeidene forutsetter at betydningen videreføres fra §§ 53 og 54 til § 1-3, og at begrepet skal ha samme meningsinnhold som tidligere.⁶² Inndelingen Tvistemålsutvalget har gjort er nok kun gjort av hensiktsmessighetshensyn, og de selv skriver på side 488 i NOU 2001:32 A, at dette er

⁶² NOU 2001:32 B, s. 652

et praktisk viktig skille som kan danne utgangspunkt for drøftelsen. Det er med dette ikke ment å innføre en ny type inndeling av krav i sivilprosessen.

Ofte kan det være viktig å få en fastsettelsesdom, forbudsdom eller ugyldighetsdom. En bedrift kan ha fått en utslippstillatelse som virker inn på miljøet i nærområdet, og naboene vil få en forbudsdom mot dette, eller noen kan føle seg diskriminert og vil få en fastsettelsesdom på at dette er ulovlig. Det er kanskje ikke disse typene krav man først tenker på i forhold til gruppesøksmål. Dette kommer nok av at det er de enorme erstatningssøksmålene fra USA som har fått mest medieomtale, selv om det er forbudssøksmålene som er mest utbredt.⁶³ Om dette også blir tilfellet i Norge er mer usikkert. Jeg mener at vi i vårt gjennomregulerte samfunn med kontrollorganer, tilsyn, nemnder og råd ikke har det samme behovet for gruppesøksmålsadgang for eksempel diskrimineringsaker. Det forhold at vi i Norge også har en vid adgang for interesseorganisasjoner til å gå til søksmål innenfor deres formål bøter også på behovet, jfr. tvl. § 1-4 (se kap. 3.3). Det er så mange muligheter for at saker løses før det er nødvendig å gå til rettsapparatet, at de som eventuelt ikke skulle omfattes av dette muligens vil være noen helt spesielle tilfeller som likevel egner seg dårlig for domstolsbehandling.

Tvistemålsutvalget kommer også i sin utredning til at behovet for gruppesøksmål på disse områdene nok vil være tilstrekkelig dekket gjennom dagens søksmålsteknikker. Det merkelige etter min mening, og som jeg også kommer tilbake til i avslutningen, er at de til tross for dette argumenterer for at ordningen også bør innføres for denne typen krav. I en kort setning på side 498 sier utvalget at det ikke synes grunn til å unnta fastsettelses- og ugyldighetssøksmål fra en ordning med gruppesøksmål hvis det innføres. Dette selv om de i avsnittet før kommer til at behovet nok ikke foreligger. Utover dette sies ikke noe mer om bakgrunnen for denne konklusjonen. Det kan virke som om motargumentene ikke er reelt diskutert, og avfeid før de i det hele tatt har fått en sjanse.

⁶³ NOU 2001:32 A, s. 488

Heller ikke departementet ser grunn til å begrense gruppesøksmålsadgangen.⁶⁴

Departementet mener at gruppesøksmål noen ganger kan være et bedre alternativ, selv om behovet langt på vei er ivaretatt allerede. Departementet ser også fremover og mener ny lovgivning, for eksempel ny diskrimineringslov, kan gjøre det mer aktuelt med gruppesøksmål, også for denne typer krav.

Etter tvisteloven vil det altså være adgang til gruppesøksmål, også i saker om fastsettelses-, ugyldighets-, og forbudssøksmål, selv om behovet nok vil vise seg å være minimalt.

2.6.2 Erstatningssøksmål

Når det gjelder erstatningssøksmål er forholdt noe mer komplisert. Etter nåværende regler må et erstatningskrav fremmes av den berettigede.⁶⁵ En organisasjon kan for eksempel ikke fremme et erstatningskrav på et medlems vegne. Fordi man da må bekoste saken selv, eventuelt få hjelp fra en partshjelper, og selv stille for retten, vil nok flere være avskåret fra å fremme sitt krav for en domstol. Behovsanalysen må skille mellom såkalte individuelt prosessbare og individuelt ikke prosessbare krav, fordi behovet for gruppesøksmål vil være forskjellig, avhengig av prosessbarheten.

2.6.2.1 Individuelt prosessbare erstatningskrav

I saker med individuelt prosessbare krav vil behovet for kollektive søksmål være ivaretatt gjennom dagens regler. Dersom flere har krav på samme eller vesentlig likt grunnlag vil disse kunne fremmes for retten i en kollektiv løsning som subjektiv kumulasjon. Likevel er ikke adgangen til gruppesøksmål begrenset her heller. Det er i utvalgets utredning funnet diverse begrunnelser som tilsier at gruppesøksmål også i disse tilfellene vil kunne gi en *bedre* løsning, selv om det ikke er *nødvendig*. Et gruppesøksmål i slike saker vil kunne lette bevisføringen, det vil kunne være prosessøkonomisk gunstig og risikoen for motstridende

⁶⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 331

⁶⁵ NOU 2001:32 A, s. 489

avgjørelser vil bli eliminert.⁶⁶ Grunnen til at de ikke ønsker å unnta slike søksmål fra gruppesøksmål er hovedsaklig at hensynet til senking av søksmålsterskelen vil bli bedre ivarettatt, og at graden av koordinering vil bli bedre. Tvistemålsutvalget vil altså ha en holdningsendring til å gå til søksmål generelt, og bruker gruppesøksmål som virkemiddel.

Departementet fulgte utvalgets innstilling, og mente også at behovet for så vidt var dekket, men at man ikke burde unnta slike søksmål. Dette blant annet av hensynet til muligheten for en bedre løsning.⁶⁷ Både utvalget og departementet konkluderer altså med at gruppesøksmål på dette området vil stå som et supplement til de alminnelige reglene, og ikke som en nødvendighet.

2.6.2.2 Individuelt ikke prosessbare erstatningskrav

Det er nok denne type krav som vil være best egnet for gruppesøksmål, selv om det heller ikke for disse kan sees på som en ren nødvendighet. Hvor kravene i tillegg til å være små er så mange at man ikke engang vet nøyaktig hvor mange som er berørt, vil gruppesøksmål i større grad kunne sees på som viktig, da en samordning gjennom andre metoder praktisk vil være vanskelig. Se eksempel på egnet sakstype i kap. 2.3. Det aktuelle i slike tilfeller er utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7.

Hvis det er for denne type krav, og denne type krav alene, at gruppesøksmål er nødvendig, er det etter min mening rart at man ikke gir bedre egnede regler for søksmål etter § 35-7. Jeg ser på det som underlig at det ikke er lagt bedre til rette for utmeldingssøksmål etter § 35-7 når det er her behovet er størst. Mulighetene kan ikke sies å være tilstrekkelig gjenspeilet i behovet. Selv om det ikke vil ha noen praktisk betydning om det er påmeldingsalternativet eller utmeldingsalternativet som er den formelle hovedregel mener jeg blant annet at å gjøre utmeldingssøksmål til hovedregel i alle fall kunne synliggjort hvor behovet var størst.

⁶⁶ NOU 2001:32 A, s. 489

⁶⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 332

Adgangen til gruppesøksmål er altså ikke begrenset til visse typer krav, selv om nødvendigheten av en generell adgang til gruppesøksmål kan diskuteres.

2.7 Sveriges erfaringer etter fire og et halvt år med gruppesøksmål

Sverige innførte altså gruppesøksmål 1. januar 2003. Hvordan deres erfaringer har vært vil være en viktig indikasjon på hva vi kan ha i vente i Norge. Reglene er forholdsvis like, slik at man nok også vil se flere likheter i praksis. Av denne grunn anser jeg det som fruktbart å innta dette kapittelet, da det vil kunne gi noen svar på om vi egentlig trenger gruppesøksmål også i Norge, eller om reglene vil bli liggende ubrukt.

Så langt har det blitt reist ni saker om gruppesøksmål for svenske domstoler.⁶⁸ Strømmen av saker noen fryktet skulle komme, kom altså ikke. Man kan kanskje si at en lov burde få virke i lengre tid før man evaluerer den, men hittil har i alle fall ikke de negative argumentene om en saksflom slått til. Kun én av sakene er avgjort, og da med forlik (Air Olympic). Så vidt jeg kan se er alle sakene erstatningssaker, og de fleste av dem er individuelt ikke prosessbare.⁶⁹ Her følger en oversikt over noen av sakene.

”Air Olympic” – anlagt ved Stockholms tingsrätt, saksnr. T 3515-03.⁷⁰

Saken ble anlagt som privat søksmål av en flypassasjer i mars 2003. Saksøkte var et flyselskap som hadde latt flere passasjerer stå igjen på flyplasser rundt i hele Europa uten å kunne tilby dem fly hjem. Passasjerene måtte selv finne alternative måter å komme seg hjem på, og bekoste dette selv. Kravene må anslagsvis ha vært på rundt 6000 kroner per passasjer. Navnene til alle passasjerene fantes lett tilgjengelige i flyselskapets lister, og om lag 500 personer, av om lag 700 berørte, meldte seg på søksmålet. Kravet var på rundt 3

⁶⁸ Lindblom (2007) s. 21

⁶⁹ Lindblom (2007) s. 21 flg.

⁷⁰ Lindblom (2007) s. 21

millioner svenske kroner. Saken kom aldri opp, fordi partene kom til et forlik kort tid før rettssaken, hvor passasjerene fikk 810 000 svenske kroner. Uten mulighet for gruppesøksmål ville nok denne saken aldri blitt fremmet for retten, fordi kravene til hver enkelt ville vært for små, og oppofrelsene for store. Det er nok slike saker gruppesøksmål vil egne seg best for i Norge også. Subjektiv kumulasjon vil være uoversiktlig da det er snakk om så vidt mange medlemmer, og hver for seg ville man ikke ønsket å ta kostnadene ved en rettssak.

”Skandia” – anlagt ved Stockholms tingsrätt, saksnr. T 97-04.⁷¹

1,2 millioner forsikringskunder i forsikringsselskapet Skandia Liv hevdet å være utsatt for økonomisk tap når selskapet ble overført til moderselskapet. Det ble dannet en organisasjon i anledning søksmålet, ”Grupptalan mot Skandia”, og mer enn 15 000 meldte seg på. Stevning ble sendt inn i januar 2004. Hvert av medlemmene betalte en liten sum for å være med, slik at gruppen skulle ha penger til å finansiere søksmålet. Søksmålet ble, etter stor mediedekning, droppet, da selskapet lovet å rydde opp i forholdet internt ved voldgift mellom moder- og datterselskapet. Per i dag er dette ikke skjedd. Organisasjonen står fritt til å ta ut nytt gruppesøksmål om den skulle ønske det. Søksmålet ville aldri blitt tatt ut hvis det ikke hadde vært for muligheten til gruppesøksmål.⁷²

”Kraftkommisjon” – anlagt ved Umeå tingsrätt, saksnr. T 5416-04.⁷³

Dette er det eneste søksmålet som hittil er tatt ut av en offentlig instans.

Konsumentombudsmannen tok ut søksmål i desember 2004. På vegne av ca 7000 strømkunder krevde man kompensasjon for strømbrudd, fordi kundene ikke hadde fått strømmen de hadde betalt for på flere dager. Som i flere av sakene som er anlagt som gruppesøksmål hevdet saksøkte også her at vilkårene for gruppesøksmål ikke var oppfylt. Både tingsrätten og hovrätten godkjente søksmålet. Kraftkommisjonen anket til högsta domstolen, som i september 2007, etter ett og et halvt år, besluttet å ikke behandle anken,

⁷¹ Lindblom (2007) s. 22

⁷² Lindblom (2007) s. 23

⁷³ Lindblom (2007) s. 23

slik at hovrättens beslutning om å *ikke* avvise saken står ved lag.⁷⁴ Heller ikke en slik sak ville egnet seg som individuelt søksmål, fordi kravene individuelt er alt for små. Nettopp det at de fleste sakene blir anket for å finne ut om vilkårene er oppfylt er noe som gjør at reglene får en mindre praktisk virkning. I teorien er muligheten for rask og oversiktlig avklaring god, mens det i praksis tar lang tid, er tungrodd og kostnadskreven, både for partene og rettssystemet.

”Arlanda” – anlagt ved Nacka tingsrätt, saksnr. M 1931-07.⁷⁵

En gruppe naboer til flyplassen Arlanda dannet en organisasjon og klaget over støy fra flyplassen. Noen av medlemmene gikk til privat gruppesøksmål, på vegne av ca 20 000 berørte naboer. Til nå har ca 7000 meldt seg på søksmålet. Flyplassen hevder at vilkårene for gruppesøksmål ikke er oppfylt og at saken må avvises. Dette er ikke tatt stilling til ennå.

Av ni anlagte saker er det altså bare en som er anlagt av et offentlig organ. Resten er reist av en som fyller vilkårene for å være gruppemedlem, slik vi får adgang til i Norge etter § 35-3 (1) a).⁷⁶ Man kan ennå ikke konkludere i spørsmålet om loven i Sverige har vært vellykket.⁷⁷ Mye av det man fryktet kunne skje, som for eksempelet skred av saker, har i alle fall ikke skjedd, og selv om gruppesøksmål ennå ikke er veldig utbredt i Sverige kan det hende det vil bre om seg etter hvert. Det tar naturlig nok lag tid før store ordninger som dette festner seg.⁷⁸

⁷⁴ Opplysning fått på mail fra Lindblom 3. oktober 2007

⁷⁵ Lindblom (2007) s. 25

⁷⁶ Dette gjaldt også Skandia-saken, hvor ett av styremedlemmene overførte sitt krav til organisasjonen. Organisasjonen førte da saken som gruppemedlem, og ikke bare på vegne av medlemmene, se Lindblom (2007) s. 22

⁷⁷ Lindblom (2007) s. 36

⁷⁸ Lindblom (2007) s. 33

Jeg mener den relativt minimale bruken av gruppesøksmål, og erfaringene fra lange ankerunder og treneringer i Sverige burde blitt tillagt større vekt ved innføringen av gruppesøksmål i Norge.

3 ALTERNATIVE BEHANDLINGSMÅTER FOR SMÅ KRAV ETTER TVISTELOVEN

3.1 Lovvalg og innledning

Jeg vil i den videre fremstillingen ta utgangspunkt i tvistelovens regler, og det er disse som vil være gjenstand for drøftelse. Tvistemålsloven vil kun kort bli vist til. Reglene i tvisteloven vil i stor grad være en videreføring av tvistemålsloven, og en kodifisering av nåværende praksis. Teori og praksis fra før tvisteloven vil på de fleste områder derfor fremdeles være relevant. Bakgrunnen for valget om å behandle de nye reglene er selvfølgelig at disse vil ta over for tvistemålslovens regler, og at en behandling av de ”gamle” reglene vil være mindre interessant innen kort tid.

Hvis det viser seg at individuelt ikke prosessbare krav får en like god, eller bedre behandling etter tvistelovens muligheter for kollektive løsninger, og at disse i tillegg sikrer en lav søksmålsterskel, vil det reelle behovet for gruppesøksmål være minimalt. All den tid andre kollektive løsninger vil egne seg bedre vil sakene da bli avvist som gruppesøksmål, jfr. § 35-4 (1) fordi vilkåret om beste behandlingsmåte i § 35-2 (1) c) ikke er oppfylt. Saken kan etter dette reises som søksmål etter de alminnelige prosessregler. Tvistemålsutvalget sier at gruppesøksmål må fremtre som ”...mer hensiktsmessig enn for eksempel koordinert behandling ved bruk av regler som subjektiv kumulasjon.” og at reglene ”...bare bør anvendes hvor det er et reelt behov for det.”⁷⁹

⁷⁹ NOU 2001:32 B, s. 992

3.2 Subjektiv kumulasjon

Kumulasjon av krav er kort fortalt at flere rettskrav kreves pådømt i samme sak. I denne avhandlingen er det subjektiv kumulasjon som vil være det aktuelle, når krav om dom er fremsatt av flere saksøkere, også kalt *aktiv* subjektiv kumulasjon eller prosessfellesskap.⁸⁰

Twistemålsloven inneholder i dag regler for subjektiv kumulasjon, og de viktigste generelle reglene om dette finnes i §§ 68-72. I tvisteloven vil reglene om kumulasjon bli å finne i kapittel 15. Kumulasjon vil være aktuelt for rettskrav som står i forbindelse med hverandre, ofte fordi en felles behandling vil være prosessøkonomisk gunstig, men også fordi det kan være nødvendig med henblikk på forsvarlig behandling av de enkelte krav.⁸¹ Når det gjelder nærmere enkeltheter om subjektiv kumulasjon nøyer jeg meg med å vise til Hov III (2007) s. 177 flg.

Søksmål i subjektiv kumulasjon vil regnes som én sak.⁸² At søksmålet regnes som én sak gjennomføres derimot ikke helt konsekvent, blant annet ved at saksomkostninger fastsettes separat for hver prosessfelle, jfr. tvl. § 20-6 (1). Dette kommer av at partene er innbyrdes uavhengige.⁸³ Resultatet for hver enkelt kan da bli forskjellig, og at saksomkostningene fastsettes separat blir mest hensiktsmessig. På dette punktet er reglene om gruppesøksmål og subjektiv kumulasjon forskjellige, da det er grupperepresentanten som vil ha rett og plikt til sakskostnadene i gruppesøksmål, og ikke de enkelte medlemmene, jfr. tvl. § 35-12. Se kap. 2.5. For gruppemedlemmene i et påmeldingssøksmål er ikke forskjellene mellom gruppesøksmål og subjektiv kumulasjon så store likevel. Gruppemedlemmene kan jo bli pålagt et ansvar for omkostninger innad i gruppen, jfr. § 35-6 (3). Det er altså bare ansvaret utad som er forskjellen mellom påmeldingssøksmål og subjektiv kumulasjon. Når det gjelder utmeldingssøksmål etter § 35-7 er de reelle forskjellene større, ettersom medlemmene her over hodet ikke vil kunne bli ansvarlige for omkostninger. For individuelt

⁸⁰ Hov III (2007) s. 178

⁸¹ NOU 2001:32 B, s. 816

⁸² Hov III (2007) s. 189

⁸³ Hov III (2007) s. 190

ikke prosessbare erstatningskrav ville derfor gode regler om gruppesøksmål fremstå som mer attraktivt for medlemmene enn subjektiv kumulasjon.

Subjektiv kumulasjon vil i stor grad ivareta behovet for kollektive søksmål på mange områder.⁸⁴ I tvistelovens § 35-2 (1) c) er det et vilkår for gruppesøksmål at dette fremstår som den beste behandlingsmåten, og flere anlagte gruppesøksmål vil mest sannsynlig bli avvist på dette grunnlaget, og heller bli henvist til subjektiv kumulasjon. Hvor kretsen av kravshavere er begrenset til et rimelig oversiktlig antall og man med letthet kan bringe de berørte på det rene, samt hvor kravene er individuelt prosessbare, vil subjektiv kumulasjon være et mer praktisk alternativ enn gruppesøksmål. Rasjonaliseringsgevinstene vil ved subjektiv kumulasjon også være omtrent de samme som ved gruppesøksmål,⁸⁵ slik at prosessøkonomiske hensyn ikke vil falle særlig forskjellig ut for de to alternativene.

Selv om subjektiv kumulasjon egner seg best hvor det er få saksøkere har det også forekommet saker i subjektiv kumulasjon med flere hundre parter. Et eksempel på dette er den ovennevnte Knekkpunkt-dommen fra 2006. Denne viser at saker med flere hundre saksøkere allerede kommer for domstolene, og blir greit gjennomført, uten regler om gruppesøksmål.

Hvis reglene om utmeldingssøksmål hadde vært mer praktisk anvendelige vil jeg tro at mulighetene for et gruppesøksmål ville virket mer truende på en motpart enn subjektiv kumulasjon. Dette fordi utmeldingssøksmål legger til rette for en behandling med langt flere saksøkere enn subjektiv kumulasjon. Man kunne da brukt gruppesøksmål som et pressmiddel og oppnådd en handlingsdirigerende funksjon. Ulempen er at reglene om gruppesøksmål, etter min mening, ikke er godt nok egnet til praktisk bruk, slik at muligheten for subjektiv kumulasjon i dag fremstår som et bedre alternativ enn gruppeprosess.

⁸⁴ NOU 2001:32 A, s. 490

⁸⁵ Hov III (2007) s. 333

3.3 Organisasjoners søksmålsadgang

Organisasjoner har lenge hatt mulighet til å gå til søksmål etter norsk rett. Ikke bare om egne rettigheter og plikter, men også i egenskap av å være representant for en interessegruppe.⁸⁶ Denne adgangen har utviklet seg gjennom rettspraksis, og det er ikke før innføringen av tvisteloven at denne retten blir lovfestet, jfr. tvl. § 1-4.

Etter § 1-4 er ikke søksmålskompetansen begrenset til å gjelde organisasjonens *egne* rettigheter. All den tid søksmålet ligger innenfor organisasjonens formål, og gjelder medlemmenes rettigheter og plikter, kan sak reises i organisasjonens navn. Medlemmene må samlet sett ha et reelt behov for å få rettsspørsmålet avgjort.⁸⁷ Det er særlig hvor medlemmene hver for seg ikke har tilstrekkelig rettslig interesse til å gå til sak at slike søksmål har noe for seg.⁸⁸

En sak som var med å utvikle regelen om organisasjoners søksmålsadgang var den såkalte Alta-saken, inntatt i Rt. 1980 s. 569. Her gikk Norges Naturvernforbund til sak mot staten om gyldigheten av en kongelig resolusjon. Søksmålet lå innenfor det som kunne sees på som organisasjonens formål. En annen sak er inntatt i Rt. 1992 s. 1618 - Framtiden i våre hender. Her gikk organisasjonen Framtiden i våre hender til søksmål mot Borregård Industries Ltd. med erstatningskrav for forurensningsskader. I slike saker, om rettigheter som tilkommer en gruppe i fellesskap, typisk prinsipielle interesser innenfor organisasjonens formål, vil ikke gruppesøksmål tilføre norsk rett noe vi trenger. Behovet vil alt være dekket gjennom § 1-4. I de tilfellene vil både hensynet til handlingsdirigerende funksjon, pressmiddel og rettskraft være oppfylt. Istedenfor å ta ut gruppesøksmål etter § 35-3 (1) b) mener jeg saksøkerne vil være bedre tjent med å få organisasjonen til å ta ut organisasjonssøksmål etter § 1-4. Hvis søksmålet reises som et påmeldingssøksmål etter §

⁸⁶ NOU 2001:32 A, s. 193

⁸⁷ Hov III (2007) s. 123 og 124

⁸⁸ NOU 2001:32 A, s. 193

35-6, vil medlemmene kunne bli ansvarlige for noe av saksomkostningene. Det vil de ikke i et organisasjonssøksmål. For organisasjonen vil jeg også tro at et søksmål etter § 1-4 vil være å foretrekke fremfor gruppesøksmål. Organisering, registrering, varsel og andre plikter som grupperepresentant kan være krevende, og ta fokus vekk fra saken. Jeg vil tro det er bedre å fokusere fullt og helt på saken, slippe ansvaret for gruppemedlemmene og få saken gjennomført etter § 1-4.

Det som vil være forskjellen mellom søksmål etter § 1-4 og gruppesøksmål er at avgjørelsen etter § 1-4 vil være rettskraftig bare for organisasjonen, og ikke for de enkelte medlemmene. En avgjørelse i et gruppesøksmål vil ha rettskraftvirkninger for alle gruppemedlemmene, jfr. § 35-11 (1). Organisasjonssøksmål vil dermed ikke egne seg like godt hvor det er snakk om krav medlemmene har hver for seg.⁸⁹ Man er da henvist til reglene om kumulasjon eller evt. å tre inn i saken som selvstendig part.

Gruppesøksmålsreglene kommer i forhold til § 1-4, og andre kollektive søksmålsformer, inn og tetter eventuelle hull.⁹⁰ Hvor mange hull som kan finnes kan jo diskuteres. Jeg mener de ikke kan være mange. Som nevnt ovenfor har vi regler både om kumulasjon, mulighet til å tre inn som selvstendig part, og regler om partshjelp. Jeg mener derfor behovet alt må ansees for dekket. Det er også slik at selv om dommen mellom organisasjonen og motparten formelt sett bare har rettskraftvirkninger dem i mellom, så vil motparten i realiteten respektere dommen, også overfor de enkelte medlemmer organisasjonen representerer.⁹¹

Hvis en organisasjon mot formodning skulle velge å ta ut gruppesøksmål etter § 35-3 (1) b) vil jeg likevel ikke tro at saken blir avvist etter § 35-4 (1), selv om man kunne valgt organisasjonssøksmål. All den tid organisasjonssøksmål etter § 1-4 ikke fremstår som et bedre alternativ vil nok saken bli fremmet.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 337

⁹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 337

⁹¹ NOU 2001:32 A, s. 489. Se også Hov III (2007) s. 333

3.4 Pilotsøksmål og testsaker

Såkalte pilotsøksmål eller testsaker kan være gode alternativer til gruppesøksmål. Her vil en berettiget ta ansvaret og reise sak og få den avgjort for seg. Resultatet legges så til grunn for utenrettslig løsning av øvrige tilsvarende saker. Pilotsøksmål legger også til rette for partshjelp eller annen økonomisk støtte fra en organisasjon, noe som gjør slike søksmål godt egnet til å løse saker hvor mange har like krav.⁹²

Forutsetningene for en testsak er for det første at man har med en seriøs motpart å gjøre som sier seg villig til å følge opp dommen i øvrige tvister. Dette fordi pilotsaker ikke formelt har rettskraftsvirkninger utover sakens parter.⁹³ Motparten har, i mangel av for eksempel en klar avtale, ikke plikt til å følge opp dommen, selv om bevis- og prejudikatsvirkninger vil tilsi det motsatte.⁹⁴ For det andre må én si seg villig til å ta byrden det kan være med å føre den første saken.⁹⁵ Dersom man får partshjelp fra for eksempel Forbrukerrådet vil nok dette likevel ikke være et veldig stort offer.

Et eksempel hvor man kjørte en slik pilotsak er dom inntatt i Rt. 2006 s. 486 om flystøy fra Gardermoen. 223 eiere av naboeiendommer til Oslo Lufthavn Gardermoen tok ut sak, 26 ble plukket ut som et representativt utvalg, mens saken ble stanset for de øvrige. Man hadde her avtalt samme behandling for alle saksøkere, også for de som ikke ble plukket ut til å representere. Uavhengig av en slik avtale ville dommen uansett hatt betydelig bevisvirkning for eventuelle senere saker.⁹⁶

⁹² Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 317

⁹³ Robberstad (2006) s. 30

⁹⁴ Robberstad (2006) s. 30 og 73

⁹⁵ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 317

⁹⁶ Robberstad (2006) s. 30

Det må etter min mening være mye enklere for Forbrukerrådet å stille som partshjelper i en sak, og la denne stå som en testsak til andre lignende saker, enn å stå som grupperepresentant i et gruppesøksmål. Den økonomiske risikoen er ikke på langt nær like stor, og resultatet kan bli like godt. I et gruppesøksmål vil man ha utgifter til varsel, registrering og organisering, som man slipper i en testsak. De pengene man sparer kan man da heller legge inn i et eventuelt forlik, eller bruke på bedre forhandlinger med motparten.

3.5 Partshjelp

Partshjelp tar over for det som i tvistemålsloven het hjelpeintervensjon, se tvml. §§ 75-79. Reglene om partshjelp blir å finne i tvistelovens § 15-7. Ordningen gjør at tredjemenn som har et reelt behov, begrunnet i egen rettsstilling, for at den ene parten vinner, kan tre inn i saken som partshjelper til støtte for en av partene, jfr. tvl. § 15-7 (1) a). I tillegg kan organisasjoner tre inn for å fremme interesser innenfor deres formål, jfr. lita b). Om hva som nærmere ligger i ordningen vises til Hov III, side 208.

Jeg mener en bedre løsning enn å gå til gruppesøksmål i en del tilfeller vil være å samle saksøkere i subjektiv kumulasjon og få en organisasjon til å tre inn som partshjelper. Organisasjonen kan da bidra med en viss økonomisk støtte, men samtidig slippe det økonomiske ansvaret gruppesøksmål innebærer. Eventuelt kan den tre inn som partshjelper i et pilotsøksmål, og forhandle frem en avtale om likebehandling av tilsvarende saker.

Et eksempel på hvor en ordning med subjektiv kumulasjon og partshjelp (den gang hjelpeintervensjon) er valgt er den tidligere omtalte Knekkpunktsaken. Her stilte Norges Pensjonistforbund som hjelpeintervenient for den opprettede ”Gruppen for likestilling etter oppheving av knekkpunkt”. Dette viser igjen at grupper allerede har gode muligheter for å nå frem med små krav. Forbrukerrådet trer stadig inn i saker, og eksempler på dette er Videospillerdommen (Rt. 1998 s. 774) og Støvlethældommen (Rt. 2006 s. 179). I begge disse sakene var det snakk om så små verdier, henholdsvis 723,50 og 450 kroner, at de nok ikke ville blitt fremmet uten Forbrukerrådets hjelpeintervensjon. Disse har senere en

prejudikatsvirkning og blir aktuelle å følge for senere saker.⁹⁷ Med Forbrukerrådet som partshjelper står forbrukerne sterkt både hvor de står samlet i kumulasjon, og hvor de står alene. Med Forbrukerrådets tyngde kan de slik sett utøve et veldig press mot en sterk motpart, på samme måte som et gruppesøksmål ville det, og være i det forarbeidene kaller en ”reell forhandlingsposisjon”.⁹⁸

Saker hvor det er ytt partshjelp (hjelpeintervensjon) er gode eksempler på at særlig prinsipielle og viktige småkrav allerede finner sin løsning i domstolen. Saker som ikke gjør det vil, etter min mening, mest sannsynlig ikke trenge en løsning i Høyesterett eller ved en domstol overhodet, men kanskje se seg like godt tjent med en nemndsløsning, se nedenfor.

Etter dette kan jeg ikke helt se behovet for gruppesøksmål, ettersom et godt alternativ er å behandle sakene samlet på en eller annen måte, jfr. kap. 3.2, 3.3 og 3.4, med partshjelp fra en organisasjon.

3.6 Tvisteløsningsnemnder

Det finnes i dag mange utenrettslige muligheter for løsning av små krav i Norge, gjennom såkalte tvisteløsningsnemnder. Flere av disse er opprettet ved avtale mellom Forbrukerrådet og en bransjeorganisasjon. Et eksempel på dette er Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester.⁹⁹ For å få fremmet en sak i nemnda må man betale inn et gebyr på kr. 500,- som man får tilbake om man vinner saken. Saksgangen er altså ikke dyr. Saksforberedelsen forestås av et sekretariat, som sørger for at begge parter får uttalt seg. Fra saken mottas av sekretariatet til den er ferdig behandlet i nemnda tar det ca. 6 måneder. I det store flertall av tilfeller er dette kortere tid enn hvis man kjører saken for retten. Saksgangen er skriftlig, og nemnda bygger bare på skriftlig dokumentasjon. Selve nemnda

⁹⁷ Eckhoff v/ Helgesen (2001) s. 159

⁹⁸ Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 330

⁹⁹ Se www.eiendomsmeglingsnemnda.no

består av 2 jurister, en fra forbrukersiden og en fra bransjesiden, og en formann som er jussprofessor. Vedtaket de kommer til er såkalt veiledende. Selv om vedtaket altså ikke er bindende for partene vil det i praksis være det, og det er meget sjelden et ”dømt” foretak ikke følger nemndas vedtak. Skulle de mot formodning ikke følge vedtaket kan de bli kastet ut av nemndsordningen.¹⁰⁰

Som en ser er denne muligheten for å få løst et lite krav både betryggende, god, rask og rimelig. Gode nemndsordninger, som vi må si vi har i Norge, kan avlaste domstolene for flere saker som potensielt kunne endt i gruppesøksmål. Dersom flere kunder er misfornøyde med saksbehandlingen de har fått av et eiendomsmeglerfirma, vil det være både rimeligere og enklere å klage saken sin inn til nemnda enn det vil være å organisere et gruppesøksmål, selv om dette kanskje hadde vært et alternativ. Jeg mener det ikke bør være slik at alle saker skal få sin løsning i domstolene. For små krav, særlig i forbrukertvister, vil tvisteløsningsnemnder være et svært godt alternativ. Det er heller ikke slik at et vedtak i en nemnd stenger for å bringe saken inn for retten ved en senere anledning, hvis man skulle være misfornøyd med sakens utfall.

Departementet sier i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) at vedtak i slike nemnder i større grad vil bli respektert hvis alternativet er gruppesøksmål.¹⁰¹ For at dette skal være tilfellet må i alle fall gruppesøksmål fremstå som et reelt alternativ, noe jeg ikke mener det gjør slik reglene nå er utformet. Det er heller ikke mange holdepunkter for å si at nemndsvedtak faktisk ikke blir fulgt. Av 163 behandlede saker i Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester i 2006 ble 4 nektet fulgt.¹⁰² I det store og hele retter foretakene seg etter vedtaket, uavhengig av en mulighet for gruppesøksmål. Uansett vil andre sanksjoner enn trussel om gruppesøksmål være bedre egnet som pressmiddel. Som for eksempel offentliggjøring av ”dømte” foretak eller utkastelse av nemndsordningen.

¹⁰⁰ Se også NOU 2001:32 A, s. 321

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 330

¹⁰² Statistikk og opplysninger gitt meg per mail fra nemndas sekretariat.

Departementet viser til en sak i proposisjonens side 331, rentejusteringssaken, hvor Forbrukerrådet og banknæringen fremforhandlet en tilbakeføring av 53 mill. til 122 000 bankkunder, og sier at denne ville egnet seg godt som gruppesøksmål, hvis den ikke hadde blitt løst utenrettslig. Jeg mener derimot at saken er et argument mot innføring av gruppesøksmål, da den bare viser at utenrettslige alternativer kan være likeså gode som domstolsbehandling. Det at saker med svært mange involverte, og hvor det til sammen er snakk om høye beløp allerede løses uten domstolenes hjelp, påviser et minimalt behov for gruppesøksmål. Mest sannsynlig vil slike løsninger også være raskere, rimeligere, det økonomiske ansvaret er lite og man belaster ikke domstolene med småsaker. Man kommer i dag faktisk til enighet uten domstolsbehandling i en rekke tvister. Å vise til en slik sak, som støtteargument for å innføre gruppesøksmål har slik jeg ser det motsatt effekt.

3.7 Småkravprosess

Småkravprosess er et eget prosesspor for små krav, og vil være obligatorisk hvor kravet er på under 125 000 kroner, jfr. tvl. § 10-1 (2), jfr. første ledd hvor det står at småkravprosess er den ordinære behandlingsmåten. Gruppesøksmål er eksplisitt unntatt småkravprosess i tredje ledd, litra a). I de tilfellene gruppesøksmål mest sannsynlig vil bli reist vil man neppe komme under 125 000 kroner når man legger sammen kravene, slik at dette uansett ikke ville vært aktuelt.¹⁰³

Småkravprosess vil innføres samtidig med gruppesøksmål, når tvisteloven trer i kraft. Reglene om dette prosessporet inntas i tvistelovens kapittel 10. Som jeg har påpekt er krav under ca. 50 000 kroner ofte ikke individuelt prosessbare, jfr. kap. 2.2. For å øke adgangen til domstolene og legge til rette for et reelt alternativ for behandling av små krav i domstolene, innføres den såkalte småkravprosessen.¹⁰⁴ Man så et behov for en forenkling av prosessen for slike krav, samt en mer kostnadsproporsjonal løsning, hvor

¹⁰³ Hov III (2007) s. 320

¹⁰⁴ NOU 2001:32 A, s. 317

prosesskostnadene sto mer i forhold til kravet enn det gjør i dag. Av lovteksten fremgår det også at behandlingen skal være tilpasset betydningen av tvisten, jfr. § 10-1 (1). Tilgangen til domstolene for små krav vil bli bedre med en småkravprosess, noe som igjen vil svekke behovet for gruppesøksmål, i alle fall for de sakstypene Tvistemålsutvalget begrunner behovet i, jfr. kap. 2.6.2.2.

Man kan spørre seg om det er noen vits i å innføre både regler om gruppeprosess og småkravprosess for å øke adgangen til domstolene? Jeg mener svaret er nei. Å innføre en småkravprosess ser jeg som hensiktsmessig, for å få en prosess som bedre representerer kravets størrelse. Men jeg ser ikke hensikten med *også* å innføre en gruppeprosess, i alle fall sett i sammenheng med de alternative behandlingsmåtene man i tillegg har for små krav. Tvistemålsutvalget har ikke kommentert sammenhengen mellom småkravprosess og gruppeprosess i utredningen, noe jeg mener er merkelig.

Flere høringsinstanser, samt departementet har imidlertid kommentert dette. NHO og Finansnæringens hovedorganisasjon mente blant annet det ikke var tatt høyde for innføringen av småkravprosess når behovet for gruppesøksmål ble vurdert.¹⁰⁵

Departementet sier seg ikke enig i dette, fordi de mener det likevel vil finnes krav som ikke vil være individuelt prosessbare, og dermed ikke har tilgang til domstolene. Men hvorfor skal absolutt *alle* krav ha tilgang til domstolene? Så små krav det her vil være snakk om kan løses på andre måter, og den reelle muligheten de har til å bli løst som gruppesøksmål er uansett liten. Man kan både spare mye tid og penger på heller å forfølge kravet individuelt i småkravprosess, i tvisteløsningsnemnder, eller gjennom en av de mange andre kollektive mulighetene vi allerede har, enn å vente på et gruppesøksmål.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 328

4 MOTTAKELSEN AV GRUPPESØKSMÅL

4.1 Innledning

Etter at Tvistemålsutvalget hadde inngitt sin utredning ble den sendt ut på høring. I det følgende vil jeg ta for meg to av høringsuttalelsene som kom inn om gruppesøksmål. Disse representerer to meget forskjellige syn på ordningen. På den ene siden står Forbrukerrådet, som har vært en av pådriverne og initiativtakerne til gruppesøksmål, og på den andre står Advokatforeningen. Jeg har valgt ut disse fordi de på en klar måte viser hvor forskjellig forslaget om gruppesøksmål faktisk har blitt mottatt, og at innføringen på ingen måte har vært ukontroversiell.

Mottakelsen av gruppesøksmål har vært delt på omtrent samme vis i Sverige. Også her så man et klart skille mellom representanter for forbrukersiden og de tradisjonelt konservative advokat- og dommerforeningene, samt næringslivet. Mange av de svenske høringsinstansene mente at gruppesøksmål ikke burde innføres overhodet, blant annet fordi det ikke fantes behov for en slik ordning.¹⁰⁶ I en høring i justisdepartementet ble dette blant annet uttrykt slik: ”Det oseriösa näringslivet går aldrig att komma åt gonom process och det seriösa näringslivet tillgodeser redan frivillig alla berättigade krav”.¹⁰⁷

4.2 Forbrukerrådets høringsuttalelse

Forbrukerrådet har lenge jobbet for innføring av gruppesøksmål i norsk rett, og viste naturlig nok en svært positiv holdning i sin høringsuttalelse. Uttalelsen starter med at de er

¹⁰⁶ Lindblom (2005) s. 348

¹⁰⁷ Lindblom (2005) s. 349

godt fornøyde med utvalgets konklusjon, til tross for at hovedregelen om gruppens avgrensning ble påmeldingsalternativet.

Forbrukerrådet peker særlig på at gruppesøksmål først og fremst må legge til rette for at små krav med potensielt mange berørte bør få sin løsning gjennom gruppesøksmål, og at de antar at det er her reglene vil være praktiske. Det er også derfor de i utgangspunktet ønsket at utmeldingsalternativet skulle være hovedregelen for gruppeavgrensning. Etter analysen ovenfor kan jeg ikke annet enn å si meg enig i dette. De mener også at reglene om påmelding vil ligge meget nært opp til reglene om subjektiv kumulasjon, og at reglene om gruppesøksmål her kun vil bli forsøkt benyttet hvor noen ikke ønsker å delta i prosessen eller ta det økonomiske ansvaret.

I uttalelsen kommenteres enkeltbestemmelser, og rådet begynner med sikkerhetsventilen om at gruppesøksmål må fremstå som beste prosessalternativ. Jeg er enig når de sier at denne reglen reduserer verdien av motstanden mot gruppesøksmål betraktelig. Mange av de bagatellmessige sakene man frykter kan komme vil bli avvist på grunn av dette.

Ettersom Forbrukerrådet anser det som tenkelig at *de* kan føre saker på vegne av forbrukere kommer det ikke som noen overraskelse at de er positive til utformingen av reglene om grupperepresentanten, og muligheten for at organisasjoner kan reise sak på selvstendig grunnlag. Rådet er også enige i NOU'ens syn på utgiftsdelingen, og at medlemmer i søksmål etter § 35-7 ikke skal være ansvarlige for utgifter. Når det gjelder grupperepresentantens ansvar i slike saker sier de at de selv har begrensede muligheter til å dekke utgifter til et slikt søksmål, og vil være avhengig av økonomisk garanti fra det offentlige, rettssikkerhetsfond eller utvidet adgang til fri sakførsel. Jeg sier meg enig i at det må tenkes nærmere på ordninger for utgiftsdekning. Reglene om dette er ikke godt nok egnet til praktisk bruk i dag, og jeg er spent på å se hvordan de første gruppesøksmålene vil bli finansiert.

Alt i alt virker Forbrukerrådet positive til den utformingen reglene har fått. De, som Tvistemålsutvalget, har få motforestillinger mot innføringen av generelle regler, noe jeg stiller meg litt uforstående til. Det virker som om man har bestemt seg for at dette er en god ordning, og finner argumenter deretter, uten å reelt vurdere ulempene.

4.3 Advokatforeningens høringsuttalelse

Advokatforeningens høringsuttalelse har en helt annen form enn Forbrukerrådets. De inntar for det første en utelukkende negativ holdning til hele ordningen, og kommenterer ikke enkeltbestemmelser, slik Forbrukerrådet gjør, men velger å konsentrere seg om prinsippet generelt. Advokatforeningen kritiserer også Tvistemålsutvalget for å ikke foreta noen uttrykkelig avveining mellom fordeler og ulemper ved gruppesøksmål, og går generelt sett lenger i å kommentere selve arbeidet til Tvistemålsutvalget enn det Forbrukerrådet gjør. Jeg er enig i det foreningen sier om dette, og særlig i kommentarene om de manglende motforestillingene.

Advokatforeningen mener dagens muligheter for kollektive søksmål kombinert med ”den norske virkeligheten” og måten norske kontrollsystemer er bygd opp på vil gjøre gruppesøksmål overflødig og føre med seg mer negativt enn positivt. Foreningen er grunnleggende uenig i utvalgets behovsanalyse, og mener det behovet utvalget mener foreligger ikke er tilstede, slik jeg også har vist i kap. 2.6. Advokatforeningen tar sterkt til orde for at tvisteløsningsnemnder skal være et fullgodt alternativ ved små og bagatellmessige krav, og mener ikke noe vil være bedre enn at slike saker får sin løsning utenfor domstolene. Foreningen mener det ikke er tatt tilstrekkelig hensyn til at det i dag finnes mange utenrettslige organer som ivaretar de hensyn Tvistemålsutvalget er opptatt av. Også her må jeg si meg enig, og viser til drøftelsene i kap. 3.

I høringsuttalelsen vises det med eksempler til at små, men prinsipielle krav også i dag finner sin løsning ved domstolene, ofte med Forbrukerrådet som hjelpeintervenient, jfr. for eksempel Rt. 1998 s. 774 (Videospillerdommen).

Tvistemålsutvalget mener at gruppesøksmål vil være et viktig bidrag for å senke søksmålsterskelen, og ser på dette som positivt, og som ett av formålene bak hele tvistelovsreformen. Her er Advokatforeningen helt uenig, og mener tvert i mot at gruppesøksmål vil være meget ressurskrevende og kunne bidra til at folk mister respekt for domstolene. De mener altså at terskelen er tilstrekkelig lav med dagens regler, og at en senking vil være negativt, og føre til uønsket rettsliggjøring.

Selv om jeg må si meg enig i mye av det Advokatforeningen skriver i sin uttalelse tror jeg flere av bekymringene ikke vil være så dramatiske i praksis, etter å ha sett på erfaringene fra Sverige.

Også under den svenske høringsrunden oppdaget man en grunnleggende forskjell mellom forbrukersiden og advokatsiden. Skillet mellom hvem som var for og hvem som var mot var helt likt som det viste seg å bli i Norge, og argumentene var også svært like. Sveriges Advokatsamfund var negative helt inntil loven ble vedtatt.¹⁰⁸ Hva som er bakgrunnen for dette er vanskelig å si. At advokatene er så skeptiske til ordningen kan egentlig sees på som litt overraskende, ettersom frykten til en del, og ett av argumentene mot innføringen, er at det vil være advokatene som kommer til å tjene på dette.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Lindblom (2005) s. 342

¹⁰⁹ Se også Hov III (2007) s. 334

5 AVSLUTNING

Avhandlingen startet med et spørsmål om vi trenger gruppesøksmål i norsk rett. Svaret på dette mener jeg er nei. Etter analysen jeg har foretatt mener jeg reglene som er vedtatt ikke er godt nok egnet til å bli brukt i praksis, og i tillegg har vi så har mange andre muligheter til å behandle de potensielle sakene at behovet ikke er stort nok.

Kritikken mot generelle regler om gruppesøksmål mener jeg er berettiget. Etter en konklusjon om at gruppesøksmål bare vil være aktuelt i meget få tilfeller, er det etter min mening unødig å innføre generelle regler om dette. Den eneste grunnen jeg kan se til å innføre generelle regler må være at dette vil fungere som et mulig pressmiddel overfor potensielle motparter. I tillegg vil et gruppesøksmål i større grad synliggjøre omfanget av saken og kanskje føre til en klarere prejudikatsvirkning, enn når én person går til sak alene. Hvis en næringsdrivende får det på seg at 15 000 kunder er misfornøyde vil dette ha langt større gjennomslagskraft enn hvis én person, eller en mindre gruppe, fører sak alene. Disse hensynene er gode nok, i teorien. Men all den tid det ikke gis regler som er egnet til praktisk bruk vil det ikke ligge noe reelt press bak. Jeg tror reglene om gruppesøksmål lett kan bli en papirbestemmelse. Reglene senker søksmålsterskelen på papiret, men ikke i praksis, ettersom de neppe vil bli brukt i utstrakt grad. Så kan man jo diskutere om man mener en senking av søksmålsterskelen er et gode. Forbrukerpolitisk vil det være bra, men det vil også kunne føre med seg økt rettsliggjøring, som ikke nødvendigvis vil være positivt.

Forbrukerpolitisk, og som ledd i utviklingen av forbrukerregler, trenger man en bred adgang til å gå til søksmål, også for små krav, slik at tanken om gruppesøksmål er god. Poenget er at vi allerede har gode muligheter for å løse slike krav, både rettslig og utenrettslig. Behovet for en bedre søksmålsadgang foreligger hvor det er snakk om svært små og svært mange krav. Reglene som er vedtatt om gruppesøksmål tilfredsstiller på

ingen måte behovet her. Vilkårene er vanskeligst å oppfylle i de tilfellene behovet er størst, og lettere å oppfylle der behovet er minst.

De reglene jeg mener gjør gruppesøksmål dårlig egnet til praktisk bruk er for det første tvl. 35-2 (1) a) om faktisk og rettslig likhet, for det andre § 35-2 (1) c) om beste behandlingsmåte, for det tredje § 35-9 (3) andre setning om grupperepresentantens økonomiske ansvar og for det fjerde alle de andre mulighetene vi alt har for kollektive søksmål. Vilkårene vil være vanskelige å oppfylle og behovet for lite til at gruppesøksmål vil oppfylle formålet om en senking av søksmålsterskelen i norsk rett.

Det vil nok av disse grunnene ikke være grunn til å frykte at gruppesøksmål vil bre om seg og skape store problemer for domstolene. Dette kan blant annet baseres på erfaringer fra Sverige. Etter snart fem år med gruppesøksmål har det kun blitt reist ni saker, og det er ikke grunn til å tro at ordningen vil få en større utbredelse i Norge. Ettersom vilkårene er strenge, vil domstolene neppe bli overbelastet med bagatellmessige saker som ikke egner seg som gruppesøksmål. De til dels meget strenge reglene for grupperepresentanten vil også mest sannsynlig føre til en demper på lysten og muligheten til å ta risikopregede søksmål til domstolene.

Det synes for meg som om Tvistemålsutvalget har bestemt seg for innføring av generelle regler om gruppesøksmål, og deretter hentet argumenter ut i fra dette. Mothensynene er dårlige eller ikkeeksisterende, og det virker som det ikke har vært noen reell diskusjon rundt behovet for innføringen.

Om mine antakelser slår til vil nok ikke vise seg på en stund. Det vil mest sannsynlig ta lang tid før vi ser resultater av ordningen og dens eventuelle praktiske bruk.

6 KILDELISTE

Litteratur:

- Boye, Knut: *Class action i Norge?* I: Lov og Rett 1999, s. 418-433
- Eckhoff, Thorstein: *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
- Graver, Kjersti: *Gruppesøksmål*. I: Lov og Rett 2000, s. 500-506
- Hagerup Nagelhus, Torbjørn: *Utvalgte emner i gruppesøksmål etter tvisteloven. Uttreden, varsel og rettens kontroll av forlik. Spesialoppgave*. Oslo, 2005 (Upublisert)
- Hov, Jo: *Rettergang III Sivilprosess*. Oslo, 2007
- Lindblom, Per Henrik: *Grupptalan. Det anglo.amerikanska class actioninstituttet ur svensk perspektiv*. Stockholm, 1989
- Lindblom, Per Henrik: *Lagen om grupprättergång – bakgrunn och framtid*. Trykket i Per Henrik Lindbloms: *Sena uppsatser*. Stockholm, 2006, s. 333-414. Også i Svensk Juristtidning. 2005, s. 129-191
- Lindblom, Per Henrik: *The globalization of Class Actions. National report: Group Litigation in Sweden*. Oxford Conference, December 12-14, 2007. (Upublisert)
- NEK-rapport. *Grupptalan i konsumentmål – rapport från ett nordisk seminarium*. Redigert av Per Henrik Lindblom. København, 1990
- Robberstad, Anne: *Rettskraft*. Oslo 2006

Norske forarbeider:

- Innst. S. nr. 62 (1995-1996) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Anne Helen Rui om innføring av gruppesøksmål
- NOU 2001:32, bind A og B, Rett på sak, lov om tvisteløsning (tvisteloven)
- Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

- St. meld. nr. 40 (1998-1999) Om forbrukerpolitikk og organisering av forbrukerapparatet

Svenske forarbeider:

- SOU 1994:151 Grupprättergång

Norske rettsavgjørelser:

- Rt. 1980 s. 569 (Alta)
- Rt. 1992 s. 1618 (Framtiden i våre hender)
- Rt. 1998 s. 774 (Videospiller)
- Rt. 2006 s. 179 (Skohæl)
- Rt. 2006 s. 486 (Flystøy)
- Rt. 2006 s. 607 (Knekkpunkt)
- Rt. 2006 s. 1099